

La Date dans le Testament

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 3 avril 1914, à 4 h. 1/2

PAR

Juan-B. PEREZ

Président : M. CARPENTIER, *professeur*
Suffragants { M. WAHL, *professeur*
M. MAURICE BERNARD, *professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine (VI^e)

—
1914

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Date dans le Testament

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 3 avril 1914, à 4 h. 1/2

PAR

Juan-B. PEREZ

Président :

M. CARPENTIER, *professeur*

Suffragants }

M. WAHL, *professeur*

M. MAURICE BERNARD, *professeur*



PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine (VI^e)

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552203_0006

LA DATE DANS LE TESTAMENT

AVANT-PROPOS

La question de date dans le testament est une source intarissable de procès. Les héritiers du sang regardent toujours d'un mauvais œil le testament qui vient les dépouiller de l'espoir qu'ils chérissaient de recevoir un jour des biens, à l'acquisition desquels ils n'avaient en rien contribué, en succédant à un parent qu'ils méprisaient peut-être. Il faut donc à tout prix se défaire de ce testament et lorsqu'ils ne peuvent pas s'attaquer à sa sincérité, ils cherchent dans les règles de forme, imposées par la loi à celui qui veut faire un testament, les moyens de le faire tomber : la date est une de ces formalités et elle leur fournit souvent ces moyens, comme nous le verrons dans la suite.

Dans l'ancien droit, le point qu'on discutait était de savoir si le testament était ou non assujéti à la formalité de la date pour sa validité. Depuis l'ordon-

nance de 1735 sur les testaments qui veut que toutes les dispositions à cause de mort soient datées, de même que sous la législation actuelle, la question a changé d'aspect. Ce qu'on discute maintenant, ce n'est plus le point de savoir si le testament doit être daté, c'est la façon dont il doit l'être pour que la date soit suffisante ou pour qu'elles s'applique à toutes les dispositions contenues dans le testament. C'est aussi une question controversée que celle de savoir si les dispositions de l'article 1328 du Code civil, sur la manière dont les actes sous seing privé acquièrent date certaine, s'appliquent ou non au testament olographe.

De ce qui précède, il résulte que les questions que nous aurons à nous poser, au cours de notre travail, sont : la date était-elle exigée dans le testament de l'ancien droit ? Quelles indications la date doit-elle fournir pour remplir le vœu de la loi ? Quelle date le disposant doit-il donner à ses dernières volontés ? Quelle foi est-il dû à la date du testament ?

Sur la première de ces questions, nous interrogerons l'histoire. Sur les trois dernières, le Code civil contient peu de dispositions et pour les résoudre la jurisprudence s'est servie de la loi du 25 ventôse an XI et surtout des règles traditionnelles sur l'interprétation des testaments. C'est donc principalement à la jurisprudence que nous devons nous adresser pour répondre à ces questions et à d'autres que nous

aurons à résoudre dans notre étude, que nous diviserons en quatre chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — A-t-on de tout temps exigé la date comme un des éléments essentiels à la validité du testament ?

CHAPITRE II. — Qu'est-ce que dater un testament ? — Force probante de la date.

CHAPITRE III. — Des défauts dans l'indication de la date et de leur influence sur la validité du testament.

CHAPITRE IV. — Importance de la date. — Conclusion.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

A-T-ON DE TOUT TEMPS EXIGÉ LA DATE COMME ÉLÉMENT ESSENTIEL A LA VALIDITÉ DU TESTAMENT

PREMIÈRE SECTION. — *Droit romain*

Le droit romain a toujours reconnu la prépondérance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat*, et il a par là donné au testateur la liberté de régler comme il l'entend, le sort de sa fortune après sa mort. Mais cette liberté n'est pas illimitée, et la loi assujettit celui qui veut faire son testament à certaines conditions de fond et à certaines formalités. Nous ne nous occuperons pas des conditions de fond parce que notre étude doit se limiter aux conditions de formes.

Dans le dernier état du droit romain, nous trouvons des testaments publics et des testaments privés. Les testaments publics sont : 1° le testament *apud acta*

conditum qui consiste dans une déclaration verbale de ses volontés faite par le testateur devant les autorités judiciaires ou municipales qui en font dresser acte ; 2^o le testament *principi oblatum* qu'on remet par écrit à la garde du prince (1). On trouve les règles propres à ces testaments dans une Constitution de Théodose et Honorius au code 6, 23, 19.

Les testaments privés sont : 1^o le testament *tripertitum* à propos duquel Justinien, aux Instituts, 2, 10, 3, nous dit : « ... Mais, peu à peu, l'usage, aussi bien que les Constitutions impériales, ayant ramené à l'harmonie le droit civil et le droit prétorien, il fut décidé par une Constitution (2) que les testaments se feraient en un seul trait de temps, ce qu'exigeait en quelque sorte le droit civil, en présence de sept témoins et avec leur signature, ce qui dérivait des Constitutions, et que, conformément à l'édit du préteur, ces témoins apposeraient leurs cachets, de sorte que ce droit découle de trois sources ; les témoins et leur présence continue pour la confection du testament viennent du droit civil ; la signature du testateur et des témoins est prescrite par les Constitutions impériales ; les cachets et le nombre des témoins se rattachent à l'édit du préteur » ; 2^o le testament *municipatif*, ainsi décrit par Justinien au paragraphe 14

1. Girard, *Droit romain*, p. 815.

2. Const. de Théodose et Valentinien, Cod. 6, 23, 21 de test.

du même titre : « Si quelqu'un veut tester sans écrire et selon le droit civil, qu'il fasse intervenir sept témoins, qu'il déclare ses volontés devant eux ; et son testament, qu'il le sache bien, sera parfait et valable ».

Il y a aussi des testaments anormaux tels que le testament militaire, le testament des aveugles, etc... Mais de ceux-ci il n'y a que le testament *parentum inter liberos* qui nous intéresse et nous le trouverons plus loin.

Maintenant que nous avons passé en revue les testaments ordinaires du droit romain nouveau, abordons notre sujet et demandons-nous si le testament romain devait être daté. Il y a des textes qui supposent qu'on date les testaments tels que le *fragment 2 § 6 d'Ulpien, au Dig. 29,3 test. quemadm aperiuntur*, qui, tout en permettant d'ouvrir le testament d'une personne dont l'existence est incertaine, prescrit que la date demeure cachée ; la *Novelle 47 de Justinien*, qui ordonne aux fonctionnaires de continuer à dater les actes par eux reçus, ce qui, bien entendu, doit s'appliquer aussi aux testaments. Puis il y a des auteurs tant anciens que modernes qui parlent, les uns, des testaments datés : *Suetone, Vitæ Cesarum* (ch. 101) ; les autres, de la nécessité de dater les testaments : *Libanius, Panegyri, imp. Juliano Cos.*, dans *Opera* (t. II, p. 227-250) éd. Morellus, *Joannes Chrysostome, Homilia Secunda*

sur Ozias, dans *Œuvres* (t. VI, trad. Jeannin). Parmi les auteurs plus récents qui parlent de la date comme d'un élément essentiel à la validité du testament romain, nous citerons Guy Pape et Ricard. Le premier est très affirmatif et, dans sa décision 582, page 549 de son Recueil, il dit que tous les actes qui doivent être faits par écrit comme le testament solennel, doivent être datés à peine de nullité. Ricard aussi affirme d'une manière tout à fait énergique que la date est nécessaire pour la validité du testament romain, et nous allons donner les raisons qu'il invoque à l'appui de son opinion.

Ricard (1) nous dit d'abord « que si l'on ne trouve ni dans le *Digeste* ni dans le *Code* aucune loi qui ait décidé expressément que la date est indispensable dans le testament, c'est parce qu'on n'en a jamais douté, et les jurisconsultes ont supposé cette proposition comme un fondement qui ne pouvait pas être discuté ». Ensuite il cite la loi *quemadm test. aperiuntur*, paragraphe 6, ainsi conçu : *Diem autem et Consulem tabularum non patitur. Prætor describi vel inspici, idirco ne quid falsi fiat* « qui fait voir » dit-il, « que les jurisconsultes avaient constitué l'essence et la principale preuve de la vérité d'un testament en sa date, laquelle, en conséquence, n'était pas moins nécessaire que les autres solennités. Cer-

1. *Traité des donations*, t. I, part. I, p. 364 et suiv.

tainement, quand il n'aurait que cette autorité, je la crois seule suffisante pour en induire la nécessité de la date dans les testaments, puisque les lois la réputent si nécessaire qu'elles veulent qu'elle demeure comme une pièce de réserve pour assurer la vérité des dispositions et empêcher les faussetés et les suppositions que s'y peuvent faire, *idirco ne quid falsi fiat*. Mais il y a encore d'autres preuves qui concourent à même fin ».

Ces preuves, Ricard les tire des textes suivants : *Novelle 47 de Justinien* que nous avons nous-même citée ; *loi d'Apochis publicis*, au *Code* 10, 22, 1, qui prescrit la forme en laquelle les quittances publiques doivent être rédigées et dont la date est une partie essentielle ; *loi première et autres du titre de edendo au Dig.* 2, 13, qui veulent que celui qui fait communication d'un acte ne soit pas obligé de montrer sa date ; *loi Optimam 14, au Code* 8, 38 *de contrah. et comitt. stipul.* qui suppose que la date est une partie essentielle dans les contrats et dans les stipulations ; *loi première du Code Théodosien* qui assujettit à la date les édits et constitutions des Empereurs ; la *Novelle 107 de Justinien* qui l'impose au testament *parentum inter liberos*, malgré la grande faveur dont jouissait cette espèce de testament.

Après cette énumération de textes vient une liste des auteurs qui sont de la même opinion : Saint Chrysostome ; Balde, sur la *Novelle 47 de Justinien* ;

Bartole, conseil 197 ; Guy Pape, décision 582 ; Cujas, commentaire sur le titre de *quemadm. test. aperiantur*. A propos de Cujas, Ricard nous dit qu'en commentant la *loi 20 da tit. II, liv. 28 du Digeste* et s'appuyant sur un fragment de Modestin que nous trouverons plus loin, il décidait que la date n'était pas requise dans le testament à peine de nullité et que, pour ne pas avoir l'air de se rétracter lorsqu'il commenta le titre *de quemadm. test. aperiantur*, Cujas prétendit que le texte de Modestin ne s'appliquait qu'au droit prétorien.

Quand toutes ces autorités cesseraient, continue Ricard, « je ne laisserais pas de conclure par des conséquences que je crois infaillibles et que je tire de la disposition du même droit civil, que la date des testaments par écrit y est absolument nécessaire pour les rendre valables. En effet, sont requises pour la validité des testaments plusieurs conditions qui dépendent entièrement du temps auquel ils ont été faits ; comme la question de savoir si le testateur était en âge, ou s'il n'y avait quelque autre empêchement tant de sa part que de celle des témoins lorsque le testament a été rédigé par écrit ; ce qui ne peut être discuté qu'en sachant précisément le temps auquel le testament a été fait, ce que l'on ne peut connaître que par le testament même et à moins qu'on n'y ait apposé une date, qui est la vérité que nous cherchons. Car il n'est pas révoqué en doute

qu'il fallait que les testaments par écrit dont nous parlons continssent en eux tout ce qui était nécessaire pour les rendre valables : la preuve n'en pouvant pas être reçue par témoins.

» De plus, avant la Constitution de l'empereur Justinien, dont a été composée la loi *Sancimus an code de test. 6, 23, 27*, les testaments demeurant révoqués par le seul laps de dix ans, ainsi qu'il se voit par cette loi et encore plus particulièrement par la loi *6 de test. au Code Theodosien 4, 4*, comment pouvait-on reconnaître si un testament devait être exécuté et s'il n'y avait pas plus de dix ans qu'il avait été fait, si ce n'est par l'apposition d'une date ? Et si elle a été nécessaire en ce temps, comme on ne peut en douter, il n'y a pas de loi qui en ait depuis abrogé la nécessité.

» Et enfin, toutes les circonstances et les présomptions de fraude, de suggestion et de fausseté — que les héritiers *ab intestat* ont droit de proposer contre un testament — dépendant particulièrement de la date, elle est conséquemment nécessaire pour en faire connaître la vérité : *idirco ne quid falsi fiat* ; comme dit la loi *tabularum* ci-dessus alléguée.

» De sorte que comme il est de doctrine indubitable, que c'est à celui qui veut tirer avantage d'un acte de faire apparaître qu'il est revêtu de tout ce qui est nécessaire pour le faire subsister, ceux qui prétendent se prévaloir d'un testament sans date ne

pouvant justifier des circonstances qui viennent d'être expliquées, il s'en suit qu'il doit demeurer sans effet.

« Ceux qui défendent l'opinion contraire ne peuvent pas se servir de la loi *cum tabernam, an Dig. 20, 1, 34.* et de ce qu'elle décide *non idirco obligationem pignorum cessare quod dies et consules additi, vel tabulæ signatæ non sint*; sur quoi ils font leur principal fort pour dire que de la même manière qu'une promesse sans date a effet en vertu de cette loi, le testament qui n'est point aussi daté, doit pareillement subsister, parce qu'outre que la promesse n'est pas un acte de rigueur comme le testament, et que l'on ne peut pas, en conséquence, argumenter de l'un à l'autre, la promesse n'étant attachée à aucune solennité mais un acte de bonne foi. D'ailleurs cette loi ne décide pas qu'une promesse pure et simple sans date soit valable, et, au contraire, il en résulte que suivant le droit elle ne pouvait pas avoir d'effet, mais que la considération de ce que le créancier a entre ses mains pour sûreté de ses deniers un gage, la fait subsister, qui est la raison que rend la loi. Mais supposé que la question de savoir si la promesse sans date est valable se présentât sans circonstance, je crois qu'elle ne pouvait pas mieux se défendre que le testament, en cas que le débiteur ou ses héritiers voulussent soutenir qu'elle a été faite en minorité ou qu'elle est prescrite, d'autant que la pré-

somption de droit est contre celui qui veut se prévaloir d'un acte s'il ne rapporte la preuve de tout ce qui est nécessaire pour lui donner effet.

« Tellement que pour me réduire, je crois que l'opinion de Bartole est la plus conforme au droit civil et à la raison ».

Comme les auteurs cités par Ricard comme étant de son avis s'appuient à peu de chose près sur les mêmes raisons et sur les mêmes textes que lui, nous les laisserons de côté, pour limiter notre critique aux arguments fournis par Ricard. Il nous dit en premier lieu que l'absence de textes au Digeste et au Code prescrivant que les testaments soient datés s'explique par la simple raison que la date ayant toujours été considérée comme un élément essentiel à la validité du testament, il était inutile pour le législateur et pour le jurisconsulte de s'en occuper. Cet argument, basé sur le silence de la loi et de la doctrine, nous paraît bien peu solide et nous ne nous y arrêterons pas.

En second lieu, Ricard cite les textes suivants : *Digeste* : 29, 3, 2 § 6 *quemadm. test. aperiantur*, 2, 13, 1, etc. *de edendo* ; *Code* 10, 22, 1 *de apochis publicis* ; 8, 38, 14 *de contrah et commit stip.*, *Code Théodosien* : 1, 1, 1, et 4, 4, 6 ; *Novelles de Justinien* : 47 et 107 et il conclut de leur contenu que les testaments devaient nécessairement être datés pour être valables. Mais, à part la Nouvelle 107, tous ces

textes montrent seulement : les uns, qu'il est utile dans certaines circonstances que les testaments soient datés, et les autres qu'il y a des actes dans lesquels la date est nécessaire et de ces derniers aucun ne mentionne les testaments. Sans doute, les testaments publics sont compris dans les textes qui ordonnent aux fonctionnaires de dater les actes par eux reçus, mais la question est de savoir si cette formalité omise le testament est nul et voilà justement ce que ces textes ne nous disent pas.

En ce qui concerne la Nouvelle 107, Ricard remarque que puisqu'elle soumet le testament *parentum inter liberos* à la formalité de la date, testament si favorisé du législateur, à plus forte raison devrait-on dater les autres espèces de testaments. A notre avis, cet argument ne porte pas parce qu'on pourrait fort bien déduire le contraire de la Nouvelle 107. En effet, ne pourrait-on pas dire que la date n'étant pas exigée dans les testaments pratiqués à son époque, Justinien a jugé utile de soumettre ce testament à la formalité de la date en même temps qu'il l'affranchissait de toute solennité extérieure ? Cette supposition est très raisonnable étant donné qu'on comprend très bien que les autres testaments aient été affranchis de la formalité de la date, en raison des multiples solennités auxquelles ils étaient soumis, solennités qui étaient des garanties suffisantes de leur sincérité. Tandis que le testament *inter liberos*,

étant secret, se trouvait par conséquent dénué de toutes ces garanties et il valait la peine d'y exiger la date. Puis, il faut se rappeler qu'une fois la succession ouverte, par la mort du testateur, les témoins qui avaient assisté à la confection du testament devaient être appelés pour assister à son ouverture, ce qui était une nouvelle garantie de sincérité. Rien de pareil dans le testament *inter liberos* et cette absence de solennité extérieure montre pourquoi ce testament devait être écrit et daté de la main du testateur. D'ailleurs, il y a des auteurs qui soutiennent, par de bonnes raisons, que la date du testament *inter liberos* n'était pas exigée *ad solemnitatem* et que c'était un simple conseil que Justinien donnait aux parents qui voudraient tester dans cette forme.

En troisième lieu Ricard nous dit que Saint Chrysostome, Balde, Bartole et Guy Pape sont aussi d'accord pour décider que la date était une condition essentielle pour la validité du testament. En ce qui concerne Saint Chrysostome et Libanius que nous avons cités nous-même, nous pensons, comme le remarque très bien Maynz dans la note 30 de la page 317 du tome III de son *Cours de droit Romain*, que n'étant pas des jurisconsultes, leur opinion n'a pas beaucoup de force probante en présence du texte très précis de Modestin (1), qui affirme que les testa-

1. Girard, *Textes*, 3^e éd. p. 480.

ments non datés ne sont pas moins valables : *Cum in testamento dies et consules adjecti non sunt, non nocet, quominus valeat testamentum*. Quant à Balde, Bartole et Guy Pape, ils basent leur opinion sur les mêmes arguments que Ricard, et nous pouvons leur adresser les mêmes critiques qu'à celui-ci.

Ricard ajoute que Cujas, qui sur l'autorité de Modestin avait conclu pour la validité des testaments non datés s'est rétracté peu après et que, par conséquent, il peut le citer comme étant de son opinion. Mais ce changement d'avis de la part de Cujas ne prouve rien de positif surtout quand il a été provoqué, comme il l'atteste lui-même, par le texte de Chrysostome ci-dessus cité, et nous avons vu avec quelle réserve l'opinion de cet auteur doit être reçue. Nous tenons aussi à remarquer que Ferrières, dans une note sous la décision 582 de Guy Pape, nous dit qu'il préfère à l'opinion de celui-ci, celle de Cujas, d'après laquelle le testament non daté est néanmoins valable.

En quatrième lieu, Ricard nous dit que, comme tant de questions sur la validité du testament dépendent du temps auquel il a été fait, on ne comprend pas qu'il ne doive pas être daté parce que c'est seulement par la date que l'institué peut prouver que le testament dont il se prévaut est valable à ce point de vue. Nous estimons que par cet argument Ricard veut résoudre la question par la question. Il est cer-

tain que beaucoup des conditions de fond du testament dépendent du temps où il a été fait, mais nous ne voyons pas pourquoi cette circonstance aurait pour résultat de mettre la preuve de la date à la charge de l'institué. Pour décider ainsi il faudrait d'abord montrer que la loi exige la date dans le testament, auquel cas s'il n'était pas daté, il serait *injustum* ou *non jure factum* et tout serait fini par là. Or, puisqu'aucun texte ne prescrit que le testament soit daté et que Modestin nous dit que l'omission de la date ne le viciait pas, tout ce que l'héritier institué a à faire c'est présenter un titre confectionné d'après les formalités exigées par la loi. Maintenant, les héritiers légitimes prétendent-ils que le testateur n'était pas capable de faire un testament? C'est à eux à le prouver en vertu de la règle *probatio incumbit ei qui dicit*. Ceci est aussi conforme à la loi d'après laquelle les écrits réguliers font foi de leur contenu (1), ce qui bien entendu, fait retomber la preuve de leur fausseté ou de l'incapacité des parties sur ceux qui attaquent l'acte.

En cinquième lieu, Ricard reproche à ceux qui ne sont pas de son avis de tirer argument de la loi *cum tabernam* parce que, dit-il, on ne peut pas comparer une promesse écrite à un testament. Nous admettons bien qu'on ne doit pas faire de pareilles comparai-

1. Dig. 22, 3, 25, § 4 *De prob. et pres.*

sons, mais ce n'est pas à Ricard de faire ce reproche à ses adversaires, parce qu'il emploie lui-même des procédés identiques. Est-ce qu'il n'a pas lui-même déduit de ce que les quittances publiques, les contrats, les constitutions et les édits des empereurs devaient être datés que les testaments devaient l'être aussi ? En quoi une quittance ressemble-t-elle plus à un testament qu'une promesse écrite ?

Nous concluons donc, que l'absence de textes législatifs exigeant la date dans les testaments et le silence de la doctrine sur la question s'expliquent par le fait qu'avant la novelle 107 de Justinien aucune des formes du testament du droit romain n'avait besoin d'être datée pour être pleinement valable. Nous adoptons ainsi l'opinion de Modestin, d'après qui : *cum in testamento dies et consules adjecti non sunt, non nocet, quominus valeat testamentum.*

C'est aussi l'opinion de d'Aguesseau, qui, dans le plaidoyer 5 au tome 2 de ses Œuvres, nous dit : « Si nous examinons les lois romaines sur cette question (la date), il est certain qu'elles n'ont jamais imposé une nécessité absolue de marquer le temps de la passation des actes ; les mêmes lois qui nous apprennent que l'usage était de le faire, nous enseignent en même temps que l'omission de la date ne pouvait pas donner atteinte à la validité d'un acte de quelque nature qu'il pût être : *Non idcirco obligationem pignorum*

cessare, quod dies et consules additi... non essent.

Ce sont les termes de la loi *Cum tabernam*, 34 ff, § 1, *de pign. et hyp.* Les jurisconsultes n'ont point distingué les testaments des obligations. Quoique les Romains aient toujours eu un grand respect pour les dernières dispositions, quoiqu'ils les aient considérées comme une espèce de loi solennelle, dont ils ont prescrit exactement toutes les formalités, on ne trouve pourtant aucune loi qui impose la nécessité de dater les testaments. Plus loin il dit encore : « Si le même empereur (Justinien) semble exiger la formalité de la date dans la novelle 107, il ne la prescrit point à peine de nullité. Le droit romain n'a donc jamais considéré cette solennité comme une chose essentielle à la validité des titres. »

Quoiqu'il en soit, la date dans un testament a parfois de l'utilité et les Romains ne manquaient pas de l'y insérer. Ceci est prouvé par ce que nous raconte Suetone sur le testament d'Auguste, *Vitæ Cesarum*, ch. 101, et par les inscriptions de testaments qui ont été découvertes dans quelques-uns des pays soumis à la domination de Rome. Celle contenant les dernières dispositions de Gaius Longinus Castor, découverte en Égypte et reproduite par M. Girard dans ses textes, 3^e éd., pp. 771 à 775, montre avec quel soin les testaments étaient datés : *Testamentum factum est in vico Caranide nomo Arsinoitico XV kal. novembr duobos Silanis consulibus anno X*

imperatoris Cæsaris Marci Aurelii Commodi Antonini pii felicit Augusti Armeniaci Medici Parthici Sarmatici Germanici Athyr XXI.

SECTION II. — *Droit français*

Le Code civil, à l'exemple de l'ordonnance de 1735 sur les testaments, ne connaît pas le testament nuncupatif : l'écriture est donc de l'essence du testament moderne. Les testaments ordinaires reconnus par le Code civil sont au nombre de trois : 1° le testament olographe, lequel nous dit l'article 970 ne sera point valable, s'il n'est écrit, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujéti à aucune autre forme ; 2° le testament par acte public, décrit par l'article 971, celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins ; 3° le testament mystique, à propos duquel l'article 976 nous dit : Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions ou le papier qui servira d'enveloppe s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur pré-

sence ; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe ; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce qui dessus sera fait de suite et sans divertir à d'autres actes ; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des témoins.

De ces trois textes, il n'y a que l'article 970 qui mentionne expressément la date pour l'exiger à peine de nullité dans le testament olographe. S'en suit-il que le testament authentique et le testament mystique n'ont pas besoin d'être datés pour être valables ? Décidément non pour le testament par acte public qui est un acte notarié et comme tel doit être daté selon les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, sur l'organisation du notariat. L'article 12 de cette loi, alinéa 2, nous dit que tous les actes notariés doivent énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'article 68 ci-après et même de faux si le cas y échoit. Cet article 68 est ainsi conçu : « Tout acte

fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64 à 67 est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. » Or, les peines prononcées par cet article étant la nullité des actes et les dommages-intérêts, s'il y a lieu, il est évident que l'article 12, en y renvoyant, veut que les actes notariés soient datés à peine de nullité. D'autre part, la disposition de l'article 68 qui dit que l'acte notarié nul mais signé des parties, vaudra comme écriture privée, ne peut pas s'appliquer au testament parce qu'un pareil acte ne remplira jamais les conditions exigées par l'article 970 du Code civil.

Quant au testament mystique, la loi n'exigeant pas qu'il soit daté, nous pouvons dire qu'il est pleinement valable sans date. Ceci est si vrai que l'article 979 ordonne que le testament mystique fait par un muet soit daté, disposition qui serait inutile si tout testament mystique devait être daté. Mais l'acte de suscription confère au testament mystique une date, et authentique celle-là.

Maintenant que nous avons constaté les règles du droit actuel sur la question qui nous occupe, jetons un coup d'œil rétrospectif et voyons ce qui se passait

dans l'ancien droit à partir des invasions des barbares jusqu'au Code Napoléon.

Après l'établissement des barbares dans l'Empire d'Occident, le système qui s'y appliquait en matière de droit privé était celui de la personnalité des lois, système qui permettait aux Gallo-Romains de vivre sous l'empire de la loi romaine, et aux barbares sous celui des leurs. Chez les Burgondes et chez les Wisigoths nous trouvons des recueils de droit romain rédigés par ordre des rois barbares pour l'usage de leurs sujets gallo-romains. Chez les premiers, c'est la loi *romana Burgondiumum* ou *Papien*, chez les seconds la loi *romana Wisigothorum* ou *Bréviaire d'Alaric*. Lorsque les Francs conquièrent les royaumes des Wisigoths et des Burgondes ces recueils demeurèrent en vigueur et le *Bréviaire d'Alaric*, fort supérieur au *Papien*, devint l'expression officielle du droit romain en Occident (1). Voilà pour les Gallo-Romains. En ce qui concerne les barbares, nous trouvons chez eux : 1° la *lex Burgundionum* 2° la *lex Wisigothorum*, 3° la *lex Ripuariarum*, 5° la *lex Salica*.

Passons ces textes en revue pour ce qui concerne notre sujet : La *lex romana* des Wisigoths et celle des Burgondes (2) prévoient les testaments. D'après

1. Voir Esmein, *Hist. du dr. fr.*, p. 111.

2. *Lex rom. Wisigoth.*, liv. IV, tit. IV, de test. — *Lex rom. Burg.*, XLV, de test.

M. Auffroy (1), les testaments publics ne sont pas pratiqués en Gaule. Pour le testament *principi oblatum*, il base son opinion sur ce que le *Bréviaire* d'Alaric n'a pas reproduit la Constitution de Théodose et Honorius (2) qui le consacre, et que, quoique la Novelle de Valentinien III (3) qui s'en occupe aussi a été reproduite par le *Bréviaire*, *l'interpretatio* est muette sur la question ; d'autre part, que les testateurs ne pouvaient pas s'adresser à l'empereur d'Orient qui n'avait plus affaire aux populations gauloises et, en ce qui touche les rois barbares, il remarque : « On se représente malaisément la Chancellerie de ces souverains germaniques recevant et enregistrant des actes, qui, nous le verrons, répugnaient essentiellement à leurs traditions nationales. Pour le testament *apud acta conditum*, il se sert du premier argument, c'est-à-dire, le silence de *l'interpretatio* sur la Novelle de Valentinien III ci-dessus citée, sur cette espèce de testament.

Pour les testaments privés, nous trouvons au *Bréviaire* le testament écrit solennel dont les formalités sont, comme dans le droit de Théodose, la présence de sept ou huit témoins suivant que le disposant peut ou non signer, l'apposition de leurs cachets et

1. *Évolution du testament, etc.* Thèse de Paris, 1899, p. 28 à 33.

2. Code 4, 23, 19.

3. Code Théod. ed M. et M. Valent, III, nov. 21.

de leurs signatures (1) ; le testament muncupatif ou oral fait en présence de sept témoins, et le testament olographe écrit et signé entièrement de la main du disposant. Nulle part, dans *le Bréviare*, nous ne trouvons l'exigence de la date et nous pouvons conclure que le testament des Gallo-Romains, pas plus que celui des Romains, n'avait besoin d'être daté pour être valable.

Des lois barbarorum ci-dessus énumérées ni la lex Salica, ni celle des Ripuaires ne connaissent le testament, ce qui est bien conforme aux traditions des Germains chez qui le testament n'existe pas (2). La loi des Wisigoths et celle des Burgondes ont subi l'influence romaine sur ce point et elles prévoient le testament (3). Les formes de celui-ci sont les mêmes, à peu de chose près que celles du *Bréviare*. Seulement, en ce qui concerne le testament olographe, il nous faut remarquer qu'en plus des formalités exigées par la Nouvelle de Valentinien III, qui l'introduisit, la loi Wisigothorum veut qu'il soit daté. Ici nous trouvons le premier texte législatif qui, en Gaule, ait exigé expressément la date dans le testament (Lex Wisi. liv. 2, tit. 5, § 16). *Dies quoque et annus habeatur in eis expressus.*

1. *Lex Rom. Wisi. et Code Théod.* 4, 4, l. de testamentis.

2. Tacite, *Germania*, ch. 20.

3. *Leges Burg.*, Ch. XLIII. de donat. — *Lex Wisigoth.* liv. II ch. 5, § 16, de olog. scripturis.

Toutes ces formes de testaments ont disparu de la pratique sous la double influence des coutumes germaniques et des doctrines canoniques. Les manières de disposer les remplaçants sont des dispositions entre vifs qu'on qualifie souvent de testaments et nous n'avons pas à nous en occuper. C'est la renaissance du droit romain qui amène la restauration du testament, lequel apparaît dans l'usage au ^{xiii}^e siècle avec la plupart de ses caractères anciens (1).

Examinons maintenant les formes du testament renaissant : « L'acte à cause de mort », nous dit M. Auffroy dans sa thèse si souvent citée, p. 441 « dès le premier moment de sa renaissance ressortit à la compétence du tribunal épiscopal : c'est dans les cours d'Église qu'il achève de se reconstituer. » Ceci nous laisse entrevoir que le droit canon fournira à la coutume une grande partie des éléments des testaments nouveaux. Plus loin, page 443, M. Auffroy nous informe que la théorie canonique des formes testamentaires repose sur deux idées fondamentales ; 1^o Aucune observance n'est imposée *ad solemnitatem* ; on se contente de demander que la volonté du mort soit prouvée ; 2^o Cette preuve est elle-même très simplement organisée, on la tient pour complète dès que sont réunies les affirmations de deux ou trois témoins capables.

1. Planiol. 3, p. 578. n^o 2513 bis et Auffroy *op. cit.*, pp. 146. et suiv. et 365 et suiv.

De ces principes, nous pouvons tenir pour certain que ce n'est pas le droit canonique qui va exiger qu'un testament soit daté à peine de nullité (1), spécialement si l'on considère le but auquel le testament servait : pour le disposant, le testament était un moyen de racheter ses péchés avant la mort et il lui servait de passeport pour l'éternité ; pour l'Église, il était un moyen sûr et facile de s'enrichir puisque justement le rachat des péchés consistait à lui faire des legs.

Les formes du testament canonique vont donc être très simples : pour les testaments écrit et oral on exigeait seulement la présence de deux ou trois témoins, mais on finit par exiger la présence du curé de la paroisse à peine de nullité. Mais cette dernière formalité, on le devine, était destinée plutôt à assurer la part de l'église que la sincérité du testament. En résumé, le principal souci du droit canon est de maintenir par tous les moyens possibles les dernières volontés du *de cuius* : *Ultima voluntas defuncti modis omnibus conservetur*. Gratien, *Pars* 2, *causa* 13, *quest.* 2, c 4.

1. D'Aguesseau, *op.*, et *loc.*, cités, après avoir démontré que le droit romain n'exigeait pas la date à peine de nullité ni dans le testament ni dans les autres actes, nous dit : « Le droit canon ne s'est pas beaucoup écarté de ces règles, et quand il l'aurait fait, son autorité nous paraîtrait peu considérable dans une matière aussi civile et aussi séculière, pour ainsi dire, que la forme des actes ».

Avant de terminer avec le droit canon, disons en passant qu'on y trouve aussi un testament public auquel l'authenticité est donnée par le tribunal ecclésiastique ou par le sceau de certains seigneurs (1).

Ce que nous venons de dire s'applique surtout aux pays de coutume, ou tout au moins aux catholiques : il nous faut donc examiner ce qui se passait dans les pays de droit écrit pendant la même époque.

En même temps que le testament canonique se développait dans le Nord, quelques-unes des formes du testament romain continuaient à se pratiquer plus ou moins fidèlement dans le Midi, où l'usage de tester n'avait à aucune époque entièrement disparu. On y constate cependant l'absence du testament public et du testament olographe dont ni le *Petrus* ni le *Brachylogus* ne parlent. Ce dernier, pourtant, prévoit une sorte de testament *inter liberos*, dont la validité dépend de la signature du disposant (2, 25). Les testaments public et olographe écartés, il nous reste le testament oral et le testament écrit solennel. Tous deux sont prévus au *Brachylogus*, 2, 19, 2, qui pour tout testament exige la présence de sept témoins et en plus leurs signatures s'il est écrit. Les ignorants et les militaires sont dispensés de toute formalité.

1. Auffroy, *op cit.*, p. 449 et 450

L'influence du droit canon n'est pas restée étrangère partout dans les pays de droit écrit, et nous trouvons que par exemple la Coutume de Montpellier de 1204 se contente de trois témoins dans tout testament. Nous avons vu (*supra*) que les tribunaux ecclésiastiques se sont emparés de la compétence en matière testamentaire : dans le Midi elle reste en principe aux tribunaux laïques.

Mais, revenons à notre sujet : nous n'avons pas trouvé ni dans la législation romaine, exception faite de la Nouvelle 107 de Justinien, ni dans les lois barbares, exception faite de la *lex barbara Wisigothorum*, ni dans le droit canonique, des textes qui exigent expressément et d'une façon générale que la date soit mentionnée dans les testaments. Cherchons maintenant les formes de testament que le droit coutumier a élaborées des éléments à lui fournis par le droit romain et par le droit canon, et voyons si les coutumes ont introduit cette exigence.

Il n'est pas nécessaire à notre but de suivre le développement du testament jusqu'à la rédaction des coutumes, ni de passer en revue les différentes coutumes qui ont existé en France, et nous choisirons la Coutume de Paris pour servir de base à nos recherches.

L'article 289 de la Coutume de Paris est ainsi conçu : « pour réputer un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur ; ou

qu'il soit passé par devant notaires ou par devant le curé de la paroisse du testateur ou son vicaire général et un notaire et trois tesmoins, ou d'un notaire et deux tesmoins : Iceux tesmoins idoines, suffisans, mâles et agez de vingt ans accomplis et non légataires, et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur aux dits notaires, curé ou vicaire général et tesmoins ; et qu'il soit fait mention au dit testamens qu'il a esté ainsi dicté, nommé et relu ; et qu'il soit signé par ledit testateur et par les tesmoins ; ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer. »

Comparons ce texte avec ce que nous dit M. Giraud dans son *Précis de droit coutumier*, page 92 et suivantes : « Les coutumes admettaient deux espèces de testaments : les testaments olographes et les testaments authentiques qui pouvaient être faits par devant notaires ou par devant le curé ou vicaire de la paroisse.

» Les coutumes réglaient avec un soin minutieux les formalités des testaments. Il fallait : 1^o que le testament fût dicté par le testateur ; il aurait été nul s'il avait été fait sur les interrogations du notaire ou d'un tiers ; 2^o qu'il fût écrit en entier par la personne publique qui le recevait, ou du moins en sa présence ; 3^o qu'il fût relu au testateur et que mention fut faite qu'il avait été dicté et nommé et relu ; ces termes étaient sacramentels, sauf celui de

nommé ; 4° dans les coutumes qui déclaraient nul le testament suggéré, il devait être dit expressément que le testament avait été fait sans suggestion ; 5° il devait être signé par le testateur et les témoins, ou déclaration être faite qu'interpellés de signer, ils n'avaient pu ou su le faire. »

Ni dans l'article 289 de la Coutume de Paris ni dans le passage de Giraud ci-dessus transcrits, nous ne trouvons la date mentionnée comme une des formalités requises pour la validité du testament. Mais puisqu'on y mentionne le testament par acte public, il nous faut rechercher dans les ordonnances royales ce qui concerne cette espèce d'actes. Il paraît qu'il n'existe pas de dispositions qui parlent expressément de la date dans les actes notariés, puisque tous les auteurs qui soutiennent que le testament par acte public devait être daté à peine de nullité, même avant l'ordonnance de 1735, sont forcés de se servir de l'article 167 de l'Ordonnance de Blois qui prescrit, aux notaires de mentionner dans l'acte s'il avait été reçu avant ou après-midi. Puisqu'il fallait indiquer l'heure, à plus forte raison, disent-ils, fallait-il y mentionner le jour, le mois et l'année. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les testaments tant publics que privés devaient être datés ou non, était très discutée dans l'ancien droit tant en doctrine qu'en jurisprudence, et c'est pour mettre fin à cet état de choses que l'ordonnance de 1735 sur les testa-

ments est intervenue. L'article 38 de cette ordonnance est ainsi conçu :

« Tous testaments, codicilles, actes de partage entre enfants et descendants ou autres dispositions à cause de mort en quelque pays et en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jour, mois et an, et ce, encore qu'ils fussent olographes. Ce qui sera pareillement observé dans le cas du testament mystique, tant pour la date de la disposition que pour celle de la souscription. »

Après ce texte clair et précis, il ne pouvait plus être question de discuter si un testament devait ou non être daté. Mais nous devons maintenant voir ce qui se passait avant l'ordonnance de 1735. Il semble que le système alors suivi consistait à distinguer les testaments reçus par devant notaires et les olographes pour exiger la date à peine de nullité dans les premiers et non pas dans les autres.

Sallé (1), dans son commentaire sur l'article 38 de l'ordonnance de 1735, nous dit « que la question de savoir si la date dans le testament était tellement de son essence, que le défaut de date le rendit nul de plein droit, a partagé les auteurs. Mais on ne l'a jamais révoqué en doute parmi nous pour les testaments reçus par devant un officier public. Il ne paraît aucun vestige dans les livres de jurisprudence qu'on ait jamais agité parmi nous la question de savoir si dans les testa-

1. Sallé, *Esprit des ordonnances de Louis XV*, p. 179.

taments passés par devant personnes publiques, l'omission de la date les rendait sans effet, parce que tout le monde semble dans tous les temps être convenu de cette vérité ».

Merlin (1) répond que cette affirmation de Sallé est erronée parce qu'il existe plusieurs arrêts qui ont reconnu la validité de testaments de cette espèce, nonobstant le défaut de date. D'abord il cite deux arrêts de 1573 et de 1627, l'un rendu par le Parlement de Bordeaux, l'autre par le Parlement de Toulouse, et tous deux rapportés par d'Espeiss. En ce qui touche ces deux arrêts, c'est Merlin qui est dans l'erreur et non pas Sallé. En effet, d'Espeiss (2) ne dit rien des testaments reçus par devant notaires ; il parle simplement des testaments écrits pour remarquer qu'ils n'ont pas besoin d'être datés pour être valables. Cet auteur est allé chercher l'arrêt de 1573 et un autre de la même Cour de Bordeaux cité en même temps par lui, chez Automne (*Conférence du droit français avec le droit romain*) dans la partie consacrée au Code de Justinien. On trouve le premier à la page 300 (*ch. ad l. auth. quod sine subscriptione*), à propos duquel il nous dit : « Melice decede sans dire qu'il eut faict testament : après sa mort on trouve un papier *escrit de sa main* portant institution d'héritier et quelques

1. Merlin, *Répert. test.*, sect. II, § 1, art. 6.

2. D'Espeiss, *Suc. test.*, t. II, part. 1, tit. I, sect. IV, n° 110.

legs lesquels les legataires demandent ; à quoy l'héritier objice qu'il succede *ab intestat* et non en vertu du testament et que ce n'est pas un testament mais bien un project, lequel il n'a peu executer aussi est-il *sine die et consule* par ainsi ne doit avoir force de testament. Ce différend fut jugé en la seconde des enquêtes à Bordeaux et l'héritier condamné à payer les legs, estant prouvé que ce papier *estait escrit de la main* du testateur. L'arrêt est de l'an 1573. »

A la page 136, Automne rapporte un autre arrêt du Parlement de Bordeaux du 12 mars 1597, qui déclare valable un testament par lettre missive non datée. Comme ceux-ci sont les mêmes arrêts du Parlement de Bordeaux dont parle d'Espeiss, comme étant *inter liberos*, nous ne voyons pas comment Merlin a pu penser que celui de 1573 était sur un testament authentique.

A propos de l'arrêt de Toulouse, nous pouvons affirmer que Merlin s'est trompé là aussi parce que cet arrêt portait sur un testament olographe à juger par ce qu'en dit d'Espeiss. Cet auteur, qui vient de parler de testaments *entre enfants*, parle ensuite du testament olographe en ces termes : « Le Parlement de Paris a jugé de même pour un testament olographe le 25 juin 1612. Et *tel* testament (c'est-à-dire l'olographe) est valable sans date, non seulement pour ce qui est laissé aux enfans, mais aussi aux étrangers. Ainsi jugé au Parlement de Toulouse le

5 juillet 1627 » on le voit bien, c'est d'un testament olographe qu'il s'agit ici et, encore une fois, c'est Merlin qui a tort.

Merlin cite ensuite un arrêt rapporté par Des Jau-
naux (1) du Parlement de Tournay du 13 mai 1694.
Ici nous sommes bien en présence d'un testament
notarié déclaré valable malgré le défaut de date.

En dernier lieu Merlin cite un arrêt du Conseil de
Frise du 23 décembre 1609, rapporté par Joanne
A. Sande. En effet, cet auteur, dans son *Recueil de
Decisiones Frisciæ sive Rerum in suprema Friscio-
rum curia*, liv. 4, tit. I de test. def. 9, p. 249, nous
raconte que les dernières volontés dictées à un notaire
par une testatrice n'ayant pas été datées, le testa-
ment fut attaqué, et en première instance il fut
déclaré nul. En appel, la décision du tribunal infé-
rieur fut infirmée et le testament déclaré valable. Ici
aussi il s'agit bien d'un acte notarié ; mais s'agit-il
d'un tribunal français ?

De tous les arrêts cités par Merlin, il n'y a donc
que celui du Parlement de Tournay qui compte. En
tout cas, d'après Merlin lui-même, le Parlement de
Paris s'est toujours prononcé pour la nullité des tes-
taments reçus par devant notaires et non datés, et
ceci est conforme à un arrêt de cette Cour, du
4 septembre 1685, contre un notaire de Noyn, qui

1. Pinault Desjaunaux, *Recueil*, t. I, ch. XXVII, n° 3, p. 58.

décide que tous les actes reçus par des notaires doivent mentionner l'année, le mois et le jour où ils ont été reçus. Pour cet arrêt, voir *Encyclopédie de jurisprudence*, tome II, page 301 en note.

Nous pouvons citer aussi en notre sens un arrêt du Parlement de Provence à propos duquel Boniface (au liv. I, tit. 27. *Proc. de just. de ses arrêts notables*) dit : « Un testament solennel fut déclaré nul par arrêt prononcé par M. le Président de Regusse, en l'audience de la Grande Chambre lequel fut cassé par défaut de date en la partie extérieure quoiqu'elle fût en la partie intérieure. »

Il est donc certain, comme le remarque Sallé et comme le prouvent les arrêts ci-dessus cités, que l'ancienne jurisprudence est unanime à déclarer nul le testament notarié sans date ; il nous faut voir ce qu'elle décide sur la même question lorsqu'il s'agit de testaments olographes.

Il existe d'abord cinq arrêts du Parlement de Paris qui ont déclaré valables des testaments de cette espèce, nonobstant le défaut de date : Le premier est du 25 juin 1612, rapporté par Tronçon dans son commentaire sur l'article 289 de la coutume de Paris, page 604 ; le deuxième est du 28 juin 1678, rapporté par Sallé dans son commentaire sur l'article 38 de l'ordonnance de 1735 sur les testaments (1) ; le troi-

1. Sallé, *op. et loc.*, cités.

sième est du 26 février 1731, rapporté par Denisart, *Collection de jurisprudence*, tome IV, p. 692; le quatrième est du 10 mars 1732, rapporté par Boullenois, *Traité des Statuts réels et personnels*, tome II, part. 2, tit. 2, ch. III, p. 78. « J'observerai en passant », dit Boullenois « qu'il n'était pas nécessaire, avant l'ordonnance de 1735, que le testament d'un bourgeois fait olographe fût daté, suivant qu'il a été jugé par cet arrêt au sujet du testament du sieur Cabond, qui, quoique non daté, fut confirmé au profit des curés et marguilliers de la paroisse de Notre-Dame-de-Bonnes-Nouvelles » ; le cinquième, rapporté aussi par Denisart, est du 10 avril 1764 et il déclare valable un testament non daté fait à Haïti, avant que l'ordonnance de 1735 y fût enregistrée.

Il y a encore des arrêts dans le même sens des Parlements de Bordeaux, de Provence, de Rouen et de Toulouse : Pour le Parlement de Bordeaux, nous avons les deux arrêts de 1573 et de 1597 ci-dessus cités au sujet des testaments authentiques, et un troisième rapporté aussi par Automne, dans *Coutumes de Bordeaux*, article 54, page 308. Il nous faut remarquer ici que l'arrêt de 1597 ci-dessus est donné dans cet ouvrage comme étant de 1596 ; pour le Parlement de Provence il y a un arrêt du 19 octobre 1642, que Merlin dit être rapporté par Duperier (*Œuvres*, tome II, page 481, éd. 1721), Pour le Parlement de Rouen il y a un arrêt du 14 mai

1666, rapporté par Basnage, *Œuvres*, tome II, article 442, page 219 ; pour le Parlement de Toulouse il y a l'arrêt de 1627 cité ci-dessus au sujet des testaments authentiques.

Nous avons ici onze arrêts qui montrent combien était solide la jurisprudence qui, avant l'ordonnance de 1735, se prononçait pour la validité des testaments non authentiques sans date. Il y a eu cependant des arrêts dissidents : Ricard nous en rapporte un du Parlement de Paris qu'il *a ouï prononcer* le 4 juin 1660, qui déclare nul un testament olographe non daté. Mais il faut remarquer que des cinq arrêts favorables de la même Cour, quatre sont postérieurs à celui-ci, ce qui détruit toute autorité qu'il a pu avoir sur la question.

Le système suivi en jurisprudence peut donc se résumer ainsi : les testaments reçus par devant notaires sont nuls faute de date et les olographes sont valables dans le même cas. Cette distinction est en elle-même illogique parce que les raisons que la doctrine faisait valoir pour la nullité des testaments non datés s'appliquent à l'une et l'autre espèce ; mais elle s'explique, à notre avis, par le fait qu'à défaut de textes législatifs exigeant la date dans les testaments, cette formalité, dans la pensée des juges, n'était pas nécessaire pour leur validité, et s'ils annulaient les testaments notariés faute de date, c'était

par application des règles sur la rédaction des actes publics.

Cette distinction, la trouvons-nous aussi en doctrine ? Il y a des auteurs qui ne la font pas, et de ceux-ci il y en a qui affirment que tout testament sans date est valable et d'autres qui déclarent nul tout testament non daté. D'autres auteurs distinguent entre les testaments notariés et les olographes et déclarent valables ceux-ci et nuls ceux-là lorsqu'ils ne sont pas datés. De ceux qui se prononcent pour la nullité de tout testament non daté, Ricard est le plus affirmatif. Mais il n'est pas le seul : Denisart, Basnage, Des Jaunaux, Sallé et autres, tout en constatant l'état de la jurisprudence, sont de la même opinion que Ricard.

Nous devons mentionner ici l'opinion de Lamoignon, précurseur de l'ordonnance de 1735. Ses arrêtés 50, 51 et 52 de la cinquième partie, titre XLVII de son Recueil sont ainsi conçus :

N° 50. — Il n'y aura dorénavant que quatre formes de testaments ès-pays de droit écrit et ès coutumes ; savoir, l'olographe, le solennel, le secret et le militaire.

N° 51. — L'olographe, écrit et signé de la main du testateur, est valable, sans autre solennité.

N° 52. Mais il est nécessaire de faire mention du mois, du jour et de l'année dans le testament olographe, comme dans les autres, à peine nullité.

Ceux qui se prononcent pour la validité de tout testament sans date, sont D'Espeiss et Charondas, malgré que ce dernier est cité un peu partout comme étant de l'opinion contraire. Avant de quitter ces auteurs, il est intéressant de remarquer que Basnage, tout en repoussant la distinction entre les diverses espèces de testaments, propose une autre distinction d'après la provenance des biens dont le testateur dispose, distinction qui lui a été suggérée par l'article 422 de la Coutume de Paris. » La Coutume de Paris», dit-il, « dans son article 289, n'ordonne point que les testaments doivent avoir une date ; mais, dans son article 422, elle semble prescrire la nécessité de la date ; car n'approuvant la donation du tiers des acquêts qu'à la condition que le testament soit fait trois mois avant la mort du testateur, il faut nécessairement que le testament soit daté, pour connaître s'il y a trois mois d'écoulés depuis la confection du testament, que le testament soit olographe ou passé par devant notaires.

« Il me semble donc, pour la résolution de cette question, que la date n'est point nécessaire quand le testateur ne donne que les choses dont il peut disposer dans tous les moments de sa vie et sans aucune limitation de temps ; mais quand il s'agit d'une donation d'acquêts qui ne peut valoir si le testateur n'a survécu un certain temps limité par la coutume, le manquement de date emporte la nullité de la

donation et le donataire n'est pas recevable à prouver autrement que par écrit, que le testateur avait fait son testament trois mois avant sa mort. »

Les auteurs qui distinguent entre les testaments notariés et les autres pour décider que les premiers doivent être datés à peine de nullité, sont : Guy Pape, qui, dans sa décision 582, à cette question : les actes publics reçus par devant notaires sont-ils nuls faute de date ? répond qu'il y a des textes qui disent oui et d'autres qui disent non, et qu'il faut faire la distinction suivante : les actes qui doivent toujours être constatés par écrit doivent être datés, mais ceux qui n'ont pas besoin d'être constatés par écrit n'ont pas besoin d'être datés au cas où l'on aurait fait un écrit à titre de preuve. Et quels sont ces actes qui doivent être constatés par écrit ? Entre autres, le testament solennel ; Julius Clarus, qui, dans sa question 14 au *Tractatus univ. juri* (t. VIII, part. 1, de test. p. 83), dit que la date doit être apposée à toute écriture publique, mais non nécessairement aux écritures privées. Ces auteurs citent, le premier, Bartole, et le second, Balde, comme étant de cette opinion ; Boullenois, dont nous avons transcrit un passage sur la matière à la page 41 ; Tronçon, qui dit que dans le droit français, on distingue entre les testaments olographes et les authentiques pour déclarer valables les premiers et nuls les seconds, lorsqu'ils ne sont pas datés.

Comme tous les auteurs que nous avons cités invoquent les mêmes raisons et emploient les mêmes arguments pour affirmer que les testaments doivent être datés, nous avons laissé leur exposition pour la fin de ce chapitre de manière à éviter des redites, qui, sans cela, auraient été inévitables. Leur système consiste à expliquer pourquoi les testaments doivent être datés pour prouver ensuite, au moyen de textes, qu'en droit romain la date était exigée dans les testaments et transporter leurs conclusions dans le droit français.

Ces raisons, Basnage les résume en cinq chefs. La date est nécessaire : 1^o pour obvier aux faussetés ; 2^o la multiplicité des testaments, car il n'y a que le dernier qui soit valable ; il faut donc qu'ils soient datés pour le connaître ; 3^o cela sert pour connaître la volonté du défunt ; 4^o les inconvénients qui arriveraient si les testaments n'étaient point datés ; on serait presque toujours dans l'incertitude, si un testament est valable ou non parce qu'il n'y a que la date qui nous fasse connaître si le testateur avait les qualités requises pour tester ; 5^o qu'un testament n'est point réputé solennel si le testateur n'y a mis la dernière main et qu'il ne paraisse avoir été fait avec mûre délibération, ce que ne peut être présumé en une personne qui omet la date, parce que l'omission d'une chose ordinaire et accoutumée fait croire

ou que le testament est imparfait ou qu'il a été fait sans application d'esprit ou avec mépris.

De ces cinq raisons, la dernière ne vaut rien et, pour les autres, nous croyons avoir prouvé dans notre section première qu'elles tombent à côté de la question, qui, selon nous, est celle-ci : la date était-elle nécessaire pour la validité des testaments de l'ancien droit, c'est-à dire, était-elle une des solennités du testament, de manière que le juge en constatant le défunt de date et sans s'embarrasser d'autres questions devait prononcer la nullité du testament ? Toutes les raisons ci-dessus invoquées s'adressent au législateur parce qu'elles montrent que la date est parfois très utile dans les testaments comme dans les autres actes, et sûrement elles ne pouvaient pas s'adresser aux interprètes d'une législation, qui, ainsi que nous l'avons montré, n'exigeait pas, par des textes exprès, que les testaments portassent la date de leur confection. La jurisprudence l'a d'ailleurs si bien compris qu'elle n'annulait que les testaments authentiques, et cela par application des règles concernant la façon dont les actes publics devaient être dressés.

Tant pour l'affirmative que pour la négative, les textes employés par les auteurs et par les plaideurs, pour appuyer leurs arguments et même par les juges pour motiver leurs décisions, étaient des textes romains que nous avons énumérés dans notre pre-

mière section. Nous jugeons utile de reproduire ici pour mieux montrer cet état d'esprit, les plaidoiries prononcées dans un procès où fut agitée la question de savoir si un testament non daté était ou non valable. Ce procès rapporté par Pinault Desjaunaux au *Recueil*, page 58, fut plaidé au Parlement de Tournay.

La dame X... fait une substitution au profit de ses frères et sœurs pour le cas où son fils décéderait sans héritiers. Le fils ayant disposé de tous ses biens au profit de sa femme mourut sans enfants : cette circonstance donna ouverture à la substitution au profit de ses oncles et tantes ; ceux-ci demandèrent délivrance des biens substitués à la veuve, héritière testamentaire de leur neveu. La veuve refuse et conteste la validité du testament de sa belle-mère, faute de date, et ses arguments sont : « Que selon les Loix le défaut de date emportait nullité absolue du testament au sentiment des auteurs les plus graves ; que l'empereur Justinien dans sa novelle 47 prescrivant la manière dont on devait pourvoir à la sûreté et mémoire des actes publics ordonnait *præscribatur quidem imperium, sequatur vero consul et indictio atque mensis et dies secundum quam geruntur et conscribuntur quæ aguntur* ; que le même empereur dans sa novelle 107, en même temps qu'il exemptait les testaments *inter liberos* des solennités requises pour les autres testaments, déclarait surtout et en

premier lieu que les dits testaments devaient être constants par leur date, *volumus ut testator primum quidem ejus subscriptione tempus declaret* ; que par ce même esprit l'empereur Constantin, *leg. 4 Cod. de diversis rescriptis* voulait que si *qua beneficia personalia sine die et consule fuerint deprehensa, auctoritate careant* ; que les auteurs avaient suivi cette jurisprudence des lois romaines et tenu que dans les actes judiciaires, principalement en matières importantes comme les testaments, il était nécessaire *quod appereat de tempore ; quia ratum esse debet, quod est ultimum*, dit le président Everard *ad leg. ultima, Cod. de test* ; que Charondas, rép. 49 (?), Christin, décis. 29 et 64 étaient de même sentiment ; que les cours souveraines s'étaient conformées à cette doctrine par leurs arrêts, comme celle de Tholose ; qu'enfin la raison, plus forte que les lois et que les sentiments des auteurs, le voulait ainsi, puisque comme le remarque Ricard, *Traité des donations*, part. 1, ch. V, sect. VII, on ne peut savoir au vrai si le testateur était sain d'esprit et si les témoins étaient capables, lorsque le testament a été passé, si l'on ne sait précisément le temps auquel il a été fait ; qu'en un mot, toutes les circonstances et présomptions de fraude, dol, fausseté et suggestion que les héritiers *ab intestat* avaient droit de proposer, dépendaient particulièrement de la date ». Celle-ci est, nous l'entendons bien, la cloche de Ricard et des partisans

de la nullité des testaments non datés : nous allons maintenant entendre celle des adversaires.

Les demandeurs au contraire soutenaient que le testament était bon et valable, et leurs arguments sont : « Que tout ce que la défenderesse avait allégué des lois pour la nécessité de la date ne concernait au plus que les actes faits sous seing privé et non les instruments passés sous la bonne foi d'une autorité publique tels que le testament dont était question ; que ce que Justinien avait prescrit pour la date des testaments *inter liberos* était plutôt par forme de conseil que de précepte pour éviter tout prétexte de difficulté, *ut litteræ undique claræ et indubitæ consistent, et ita omnia sint declarata ut nullam ulterius contentionem filiis derelinquant* ; à peu près comme ce qu'il insinue ensuite, chapitre III, *ut pater filios evocans faciat subscribere divisionibus et ratae eas judicare*, ce qu'on ne saurait jamais regarder comme une loi ; que bien loin que ce fût un sentiment reçu des auteurs, que le défaut de date rendait un testament nul, au contraire la meilleure partie des auteurs n'exigeait la date que lorsqu'il y avait de l'incertitude par la pluralité des testaments ; mais que lorsqu'il n'y en avait qu'un et qu'il constait suffisamment de la volonté du testateur, ils convenaient tous que la date n'était pas essentielle, comme Julius Clarus, Immola, Baldus et Cravetta (*Consil.* t. I, cons. 347, n° 3) qui dit que

c'est un usage universellement reçu par toute la France, *indictio non habetur ratio in terris Galliæ* ; que les arrêts étaient conformes à cette doctrine au rapport de d'Espeiss qui dit avoir ainsi été jugé à Bordeaux et à Tholose ; que selon J.-A. Sande telle était aussi la jurisprudence du pays, basée sur la décision du jurisconsulte Scævola (leg. 34, § 1. *Dig. de pign. et hypoth.*), où il résout *non idcirco obligatio-nem pignorum cessare quod dies et consules additi vel tabulæ signatæ non sint.* » Nous le savons déjà, la Cour confirma le testament, ce qui était forcé si on n'appliquait pas des dispositions relatives à la rédaction des actes publics.

De tous les auteurs que nous avons consultés, il nous semble que Charondas et d'Aguesseau qui se prononcent pour la validité des testaments non datés, sont les seuls qui aient envisagé la question comme elle devait l'être et qui aient employé des raisonnements qui s'appliquent bien à notre sujet.

Nous transcrivons ici leurs arguments pour clore notre premier chapitre. Charondas s'exprime ainsi : « On trouve parmi les papiers du défunt un non daté qui contient forme de testament, lequel, les légataires qui en sont avertis, maintiennent et veulent prouver être écrit et signé de la main du défunt ; les héritiers légitimes succédant *ab intestat* soutiennent qu'il ne doit être réputé pour testament. Pour le regard de la date, je dirai en passant qu'il ne faut

pas s'y arrêter parce que la volonté d'un testateur étant ambulatorie jusqu'à la mort, et se pouvant révoquer par lui, *tout testament qu'il aurait fait n'est besoin de la date pour la validité d'icelui ; morte enim confirmatur ex eaque vires accipi*, comme j'ai autrefois bien vu discourir par M. le premier Président de Thou, et délibère traiter en autre lieu... car la coutume du pays où le testateur est décédé et a été ledit testament valable et solennel, requiert qu'il soit écrit et signé du testateur et pour *cette forme n'ajoute plus grande solennité tellement qu'on ne saurait dire que la forme de coutume y ait été omise* et puisqu'il n'appert d'autre testament portant révocation d'icelui il est sans doute qu'il le faut tenir pour bon et valable et estimer que le testateur est mort en cette volonté. »

Voici maintenant ce que nous dit d'Aguesseau (*op. et loc. cités*) après avoir démontré que ni le droit romain ni le droit canon n'exigent la date, et se plaçant au point de vue du droit français : « Il ne paraît aucune loi jusqu'à l'ordonnance de Blois. Elle fait à la vérité mention de la date, mais sans imposer la peine de nullité ; et en effet, la raison apprend que cette solennité ne peut jamais être de l'essence de l'acte. C'est une circonstance qui est souvent très utile, et qui devient même quelquefois nécessaire, comme lorsqu'il s'agit de deux testaments ou de deux actes dont on prétend que l'un est postérieur

à l'autre ; mais ce n'est que par accident, et plutôt par rapport à l'exécution qu'à la substance de l'acte, que la date peut devenir essentielle. »

Les paroles de ces deux jurisconsultes dont nous partageons le sentiment nous dispensent de plus ample commentaire, et nous concluons que le système de la jurisprudence qui déclarait nuls les testaments notariés et valables les olographes lorsqu'ils n'étaient pas datés, quoique illogique en législation, était le seul juridique et bien fondé comme interprétation de la législation alors en vigueur.

CHAPITRE II

COMMENT LE TESTAMENT DOIT-IL ÊTRE DATÉ ?

FORCE PROBANTE DE LA DATE

PREMIÈRE SECTION. — *Comment le testament doit-il être daté ?*

Tout d'abord nous devons avertir que de l'avis des auteurs (1) et de la jurisprudence (2), la plupart des règles sur la date, que nous trouverons dans ce chapitre et dans le suivant, sont applicables tant au testament par acte public qu'au testament olographe. Cependant, comme ces questions ont plus d'importance pour cette dernière espèce, nous raisonnerons toujours sur l'hypothèse du testament olographe. Nous signalerons, à leurs lieu et place, les différences qui séparent à ce point de vue le testament public du testament privé.

1. Saintespès-Lescot, t. IV, n° 1024. — Demolombe, XXI, n° 230. — Laurent, XIII, n° 293. — Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 2014 et 2015.

2. Rouen, 23 juillet 1825. — D. 26. 2. 43. — Limoges, 13 août 1856. S. 56. 2. 545. — Cass., 18 janvier 1858. D. 58. 1. 24. — Cass., 19 mai 1885. D. 85. 1. 345. — Cass., 9 juillet, 1895. D. 96. 1. 105.

Nous savons tous ce qu'est dater un écrit ; nous le faisons chaque jour, et nous nous y prenons en mentionnant d'abord le lieu, puis le jour, le mois et l'année où nous sommes. La loi exige-t-elle toutes ces indications lorsqu'elle prescrit que les testaments soient datés ?

A. — *Mention du lieu.* — Pour ce qui regarde le lieu, la question se posait déjà dans l'ancien droit sous les ordonnances de Blois et de 1735. Il y a six arrêts de cette époque-là dont parle Merlin (1).

Le Parlement de Flandre a jugé deux fois : le 23 octobre 1691 et le 25 février 1724, que l'omission de cette indication ne viciait pas le testament notarié. Le Conseil souverain d'Alsace a jugé de même, par arrêt du 29 août 1768.

L'Ordonnance de Blois, dont l'article 167 est ainsi conçu : « Seront aussi tenus nos notaires de mettre et déclarer par lesdits contrats, testaments et actes, la qualité, demeure et paroisse des parties et des témoins y dénommés, la maison où les contrats seront passés et pareillement le temps de devant ou après-midi, qu'ils auront été faits », n'avait pas été enregistrée ni en Flandre ni en Alsace, et ceci explique les arrêts ci-dessus cités. En tout cas, il faut remar-

1. *Recueil*, au mot : Testament, sect. II, § 1, art. 6, nos 12, 13 et 14.

quer que l'article 167 de l'Ordonnance de Blois que nous venons de transcrire, ne prononce pas la nullité des actes rédigés en contravention de ses prescriptions.

Quant aux testaments olographes, l'Ordonnance de Blois ne les concernait pas et l'ordonnance de 1735 n'exige pas que le lieu soit mentionné. D'ailleurs, le Parlement de Paris a jugé le 14 juillet 1749, le 5 janvier 1770 et le 5 juillet 1782, que la mention du lieu n'était pas nécessaire dans les testaments olographes.

Ainsi, la jurisprudence de l'ancien droit jugeait constamment que le testament n'avait pas besoin de contenir la mention du lieu où il avait été fait, quoique cette indication avait alors quelque utilité, étant donné que la coutume était territoriale et qu'il y avait des pays où on ne pouvait pas tester dans la forme olographe.

Les auteurs, pourtant, ne sont pas tous d'accord sur la question : Ricard et Serrès sont tout à fait convaincus que la date comprend la mention du lieu. Celui-ci dit au livre II, titre X, page 152 de ses *Institutions de droit français* : « Et non seulement la date, mais encore la désignation du lieu où le testament a été fait est nécessaire pour s'assurer de plus en plus que l'acte n'est pas un simple projet ou mémoire, mais qu'il a été sérieusement fait ; il y a même une autre raison, c'est afin qu'on puisse savoir si le tes-

tament est revêtu des formalités que le statut ou les lois du lieu exigent. » Ricard n'est pas moins affirmatif.

Mais Lamoignon, comme nous avons vu (1), ne mentionne pas le lieu lorsqu'il dit que tout testament contiendra la mention du jour, mois et an où il a été fait. Pothier (2) ne fait pas entrer le lieu dans sa définition de la date, tout au moins en ce qui concerne les testaments olographes.

En droit moderne, si nous prenons d'abord les testaments notariés, nous trouvons des textes qui supposent qu'on doit y indiquer le lieu où ils ont été reçus, et d'autres qui exigent expressément cette mention. Il y a d'abord l'article 6 de la loi de ventôse qui dit : il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive et de tous dommages-intérêts. Ceci montre que leur compétence étant territoriale, les notaires sont obligés de mentionner l'endroit où ils ont instrumenté pour qu'on puisse savoir s'ils étaient compétents pour le faire. L'article 68 prononce, d'ailleurs, la nullité des actes faits en contravention de l'article 6.

1. *Supra*, p. 43.

2. Pothier, *Traité des donations testamentaires*, éd. Bugnet, t. VIII, chap. I, art. 2, § 2, n° 12, p. 229.

Si ce que nous venons de dire ne suffisait pas, nous avons l'article 12, sanctionné par l'article 68 de la même loi, qui ordonne aux notaires de mentionner dans l'acte le lieu où il a été fait (1).

La jurisprudence est aussi en ce sens : Arrêt de la Cour de Bruxelles du 11 juin 1812 (S. et P. chr.) qui déclare nul un testament authentique, faute de l'indication du lieu de sa rédaction ; arrêt de la Cour de Lyon du 18 janvier 1832 confirmant jugement du tribunal de Trévoux, qui déclarait nul un testament notarié pour le même défaut (2).

Comment le lieu doit-il être indiqué ? Faut-il indiquer la maison où l'acte a été dressé par le notaire, comme le voulait l'ordonnance de Blois ? Non, il suffit d'indiquer la ville ou la commune (3) ; mais l'indication du canton ou du département serait insuffisante.

A propos des testaments olographes, on décide, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la mention du lieu n'est pas plus nécessaire sous l'empire du

1. Comp. Merlin, *Répert. test.*, sect. 2, § 1, art. 6, n° 13. — D. *Répert. Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 2795. — Fuzier-Herman, *Code civil*, art. 971, n° 42-44. — Troplong, t. III, n° 1571, p. 492. — Duranton, t. IX, n° 55, p. 85. — Laurent, t. XIII, n° 291, p. 331. — Demolombe, t. XXI, n° 230, p. 243. — Toullier, t. V, n° 451 et 453 et note sous ce dernier numéro. — Aubry et Rau, t. VII, § 670, 2° p. 122-123. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, t. II, n° 2010, p. 81.

2. D. 1832. 2. 179.

3. Caen, 12 novembre 1814 et rejet 28 février 1816. — D. 16. 2. 65.

Code civil qu'elle ne l'était sous l'ordonnance de 1735. Tous les auteurs sont unanimes à déclarer que la date exigée par l'article 970 ne comprend pas la mention du lieu (1).

La jurisprudence a toujours jugé que l'article 970 du Code civil, en exigeant la date, ne se réfère qu'au temps et nullement au lieu où l'acte a été fait. Ainsi jugé par le tribunal d'Auch, le 26 mai 1810. Sur appel formé contre ce jugement, la Cour d'Agen le confirme par arrêt du 17 juin 1812 ; on se pourvoit contre cet arrêt pour violation des articles 970 et 1001 du Code civil. La Cour de cassation, par arrêt du 6 janvier 1814, rejette le pourvoi (2).

Il y a aussi un arrêt de la Cour de Nîmes du 20 janvier 1810 (3) qui déclare, bon et valable, un testament dont la date ne mentionnait pas le lieu de rédaction ; et un autre arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 janvier 1829 dans le même sens (4).

Quels sont les arguments invoqués par la doctrine

1. Toullier, *op. cit.*, n° 368. — Demolombe, *op. cit.*, n° 78. — Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 107. — Demante, t. IV, n° 115 *bis*. — Laurent, *op. cit.*, n° 207. — Duranton, *op. cit.*, n° 23. — Troplong, *op. cit.*, n° 1480. — Pothier, *Donations testamentaires*, ch. 1, art. 232, n° 12. — Marcadé IV p. 8 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n° 1922. — Merlin, *op. et loc. cit.*, n° 12. — D. *op. et loc. cit.*, n° 2658. — Fuzier-Herman, *op. cit.*, art. 970, n° 120.

2. D., 1814, I. 240 et S., 1814, I. 217.

3. S. 10. 2. 231.

4. S. 29. 2. 263.

et par la jurisprudence pour soutenir que le testament olographe n'a pas besoin d'indiquer le lieu de sa rédaction? Ils peuvent être résumés ainsi : 1° que cette indication n'est pas utile, la loi permettant aux Français de tester dans la forme olographe, partout, même à l'étranger (art. 999 C. civ.); 2° que le lieu n'est pas compris dans le mot *date* employé par l'article 970, ce qui est évident, étant donné que quand la loi veut que le lieu soit indiqué, elle le dit expressément, exemple l'article 12 de la loi de ventôse; 3° que dans tous les articles du Code civil où figure le mot *date*, c'est toujours avec référence au temps, exemple l'article 42 qui dit que la date doit être exprimée en toutes lettres et non en chiffres; 4° que l'ordonnance de 1735, article 38, dans sa définition de la date ne fait pas figurer l'indication du lieu, et comme c'est de ce texte que l'article 970 a été tiré, le législateur aurait dit s'il voulait innover; 5° que si plusieurs dictionnaires font entrer la mention du lieu dans la définition du mot *date*, d'autres ne le font pas (en effet, de tous les dictionnaires que nous avons consultés, il n'y a que celui de l'Académie française qui mentionne le lieu dans la définition de la *date*); 6° que le législateur n'ayant point exigé la mention du lieu, il n'est pas permis aux interprètes de créer des nullités non prévues.

Il suit de ces considérations que si l'on datait un testament olographe d'un endroit autre que celui où

le testament a été vraiment rédigé, cela ne l'empêcherait pas d'être pleinement valable.

Comme nous avons dit que tous les auteurs sont d'accord pour décider que la mention du lieu où le testament olographe a été fait n'est pas nécessaire, il nous faut, avant de finir avec cette question, remarquer qu'il y a une note discordante que nous trouvons au *Journal des Audiences* (1), où on critique amèrement le jugement du tribunal d'Auch et les arrêts de la Cour d'Agen et de la Cour de cassation ci-dessus cités.

B. — *Mention du jour, du mois et de l'année.* — Il est évident que pour qu'on puisse dire qu'un testament est véritablement daté, il faut qu'il contienne la mention des jour, mois et année où il a été fait. L'article 970 n'en dit rien, mais l'article 38 de l'ordonnance de 1735 d'où ce texte a été tiré, le disait expressément et, en ce qui touche le testament par acte public, la loi de ventôse parle du jour et de l'année, ce qui comprend le mois aussi. Tous les auteurs que nous avons précédemment cités sont d'accord sur ce point, à l'exception de M. Coin-Delisle (n° 28), qui estime que s'il n'y avait ni changement d'état ni concours de deux testaments dans le même mois, on ne pourrait pas annuler un testa-

1. Cour de cassation, 1814, p. 240-242.

ment olographe qui ne serait daté que du mois et de l'année. Nous estimons qu'une telle date serait insuffisante et partant le testament doit être déclaré nul, parce qu'encore une fois, on ne doit pas, en appréciant si les solennités du testament ont été observées dans un cas déterminé, s'embarrasser de la question de savoir si, dans l'espèce qu'on considère, les motifs de la loi font ou non défaut. La jurisprudence est en ce sens : la Cour d'Aix, par arrêt du 19 mars 1902 a déclaré nul un testament daté de Marseille du mois d'octobre 1898 sans indication du jour. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 2 mars 1903 (1).

Mais il n'est pas nécessaire d'exprimer la date des jour, mois et année d'après les données du calendrier : il faut et il suffit que cette date puisse être précisée sans sortir des termes du testament et avec l'aide de l'histoire, des registres de l'état civil, du calendrier, etc. Ainsi, un testament daté du jour de Saint-Roch 1876 est valable, parce qu'il est de notoriété publique que cette date équivaut au 16 août 1876. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation de Turin par arrêt du 4 mars 1881 (2), en interprétation de la loi italienne qui veut que le testament olographe contienne mention des jour, mois et année de sa con-

1. D. 1903. 1. 152.

2. S. 82. 4. 14.

fection. Tous les auteurs français sont d'accord pour décider qu'on doit admettre la même solution en droit français. Donc, un testament daté du jour anniversaire de la prise de la Bastille 1913 serait pleinement valable.

Tout ceci est très légitime, la loi n'ayant pas consacré des termes sacramentels pour l'indication des éléments constitutifs de la date. Mais ne faudrait-il pas exiger tout au moins que le testament indique une date qui montrerait que le testateur a eu la volonté de dater ses dernières volontés ? La jurisprudence exige seulement qu'on puisse fixer, au moyen des énonciations du testament, l'époque précise de sa rédaction et ne se préoccupe pas de savoir si le disposant a eu ou non la volonté de le dater. Voici un exemple : un individu perd sa femme le 28 octobre 1849, à 2 heures de l'après-midi ; ne pouvant pas supporter la douleur que cette perte lui cause, il décide de se suicider et commence par faire son testament par lettre non datée adressée au maire du pays. A trois heures du même après-midi, c'est-à-dire, une heure après le décès de sa femme, on le trouve mort dans une chambre au-dessus de celle de sa femme. Les héritiers légitimes attaquent le testament faute de date, et, en première instance, ils perdent leur procès, le tribunal ayant estimé que la date résultait d'une façon précise des termes du testament et des circonstances dans lesquelles avait eu

lieu la mort du testateur, et qu'elle ne pouvait être autre que celle du 28 octobre 1849. En effet, la femme du testateur est morte à 2 heures et le testateur à 3 heures ; dans le testament, il prie le maire de le faire enterrer en même temps que sa femme ; il laisse l'argent comptant à sa domestique, etc. Or, il résulte de ces énonciations que quand il écrivait ses dernières volontés sa femme était déjà morte, et puisqu'ils sont morts à une heure d'intervalle, il est évident que le testament a été nécessairement fait entre 2 heures et 3 heures de l'après-midi du jour de leur mort, c'est-à-dire, le 28 octobre 1849. La Cour de Paris, par arrêt du 5 avril 1851, confirme ce jugement en s'appropriant les motifs (1).

Saintespès-Lescot, n° 1000, approuve cette jurisprudence. Pour notre part, nous sommes d'avis qu'elle va trop loin ; dans l'espèce, elle a tout simplement validé un testament sans date puisque les énonciations de l'acte dont elle s'est servie n'étaient pas destinées à tenir lieu de date. Qu'on se serve de telles énonciations et de telles circonstances pour compléter une date involontairement insuffisante, soit, mais nous croyons qu'elles ne doivent pas servir à valider un testament sans date. En tout cas, la jurisprudence, pour valider un testament dans de pareilles circonstances, exige que le temps de sa rédaction puisse

1. D. 52. 2. 123.

être fixé avec précision, comme on peut le voir par un arrêt de la Cour de Rouen du 15 novembre 1838 au D. 39. 2. 4. Il s'agissait d'un testament sans date qu'on prétendait faire valider, mais qu'on déclara nul, l'époque dans laquelle on alléguait qu'il devait avoir été fait, étant d'environ deux ans.

C. — *Indication de l'heure.* — Faut-il que le testament contienne la mention de l'heure où il a été rédigé ? Ni le Code civil, ni la loi de ventôse ne demandent cette indication et la jurisprudence décide qu'elle n'est nullement nécessaire. Voir rejet du 22 novembre 1870 (S. 71.1.104), où il est affirmé que la date d'un testament a lieu par jour et non par heure.

Cependant, des cas se sont présentés devant la justice où il aurait été utile que le testament indiquât l'heure à laquelle il avait été fait ; mais les juges ont déterminé ce moment précis en s'attachant aux circonstances de la cause, faute de mieux. Voici un exemple : Un individu rédige son testament le jour même où il a atteint sa majorité ; ses héritiers légitimes réclament non seulement leur réserve, mais encore, la moitié du legs universel contenu dans le testament en alléguant que l'heure n'ayant pas été indiquée et que, les vingt et un ans de la majorité se comptant *de momento ad momentum*, il était impossible de dire si le testateur était majeur à l'instant où

il testait et que ce doute devait s'interpréter en faveur de la succession légitime. La Cour de Nancy, par arrêt du 10 mars 1888 (D. 88. 2. 212) leur a répondu que le doute n'était pas possible dans l'espèce étant donné que le testateur affirmait dans son testament qu'il était majeur lorsqu'il testait et que cette affirmation devait être tenue pour vraie puisqu'en la faisant le testateur montrait qu'il savait que la loi veut que les vingt et un ans de la majorité se comptent *de momento ad momentum*, et qu'il devait être majeur pour disposer de la totalité de la quotité disponible. Cela étant ainsi, il a attendu pour se mettre à rédiger ses dernières volontés que l'heure où il est devenu majeur fût passée. Ces présomptions sont corroborées par ces faits que le testateur avait fait des études libérales et que, dans un testament antérieur, il se qualifiait de mineur. En tout cas, ajoute la Cour, pour combattre l'affirmation du disposant doivent les appelants prouver qu'il était mineur lors de la rédaction du testament, et cette preuve il leur est impossible de faire.

Dans le cas précédent, c'était la capacité du testateur qui était en jeu. Voici un second cas où c'est la question de révocation qui se pose : on se trouve en présence de deux testaments portant la même date, et dont l'un est rédigé sur papier timbré et l'autre sur papier libre, et, comme ils ne sont pas susceptibles de recevoir une exécution simultanée,

l'indication de l'heure aurait été utile pour savoir lequel des deux révoquait l'autre. Par arrêt du 10 mai 1886, la Cour de Rennes (1) déclare que celui sur papier libre était le dernier et que par conséquent il révoquait l'autre. La Cour se basait, pour décider ainsi, sur ce que, d'après l'état matériel du testament rédigé sur papier timbré et les dispositions minutieuses de celui sur papier libre, il était logique de décider que celui-ci était le dernier en date. Il y avait aussi la circonstance que ce dernier était conforme à un projet antérieur. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par arrêt du 18 juillet 1887 (2).

D.— *Chiffres ou lettres*.— Faut-il que la date soit écrite en toutes lettres ou suffit-il qu'elle le soit en chiffres ? Pour le testament authentique, nous avons l'article 13 de la loi de ventôse qui ordonne aux notaires d'écrire en toutes lettres les dates et sommes sous peine de cent francs d'amende. L'article 68 de cette loi ne renvoyant pas à l'article 13, il faut conclure qu'un acte dont la date est écrite en chiffres ne serait pas nul.

Pour le testament olographe, la loi ne dit rien à ce sujet et la Cour de Nîmes, par arrêt du 20 janvier précité, a décidé que la date du testament olographe peut être exprimée en chiffres.

1. S. 90. I. 219.

2. Comp. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don. et test.* t. II, nos 1931 et 1932 qui approuvent cette jurisprudence.

E. — *Place de la date.* — Où la date doit-elle être placée dans l'acte ? La loi ne nous dit pas dans quelle partie de l'acte la date doit se trouver, et lorsqu'il s'agit d'un acte rédigé d'un seul trait, c'est-à-dire sans blancs, renvois ni interlignes, tant les auteurs que la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'elle peut être mise au commencement ou à la fin, et même dans le corps de l'acte, pourvu qu'elle se rapporte à toutes ses dispositions. Mais, tout en admettant ceci, il y a des auteurs qui affirment que la date doit tout au moins précéder la signature. Les uns, comme Pothier, (1), se basent sur ce que la signature ne peut se référer à ce qui est écrit après elle, ni par conséquent le confirmer. Cette opinion est suivie par Laurent, (2) Aubry et Rau, (3), Baudry-Lacantinerie et Colin, (4). Ces derniers cependant approuvent la jurisprudence, qui, comme nous le verrons, est en sens contraire. D'autres, moins logiques, prétendent que si la date doit précéder la signature, c'est parce que l'article 970 dit que le testament olographe doit être *écrit, daté* et signé et que cet *ordre* doit être suivi (5).

Que décide la jurisprudence ? Voici quelques arrêts

1. Pothier, *Donations testamentaires*, ch. I, art. 2, n° 11.

2. Laurent, t. XIII, n° 211.

3. Aubry et Rau, t. VII, § 668, note 30.

4. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 1940.

5. Toullier, t. V, n. 375. — Grenier, t. II, n° 228 septimo.

sur la matière qui répondront à cette question : Un testament dont la date était placée après la signature fut déclaré nul par jugement du tribunal de Pontarlier, du 24 juin 1822 ; mais la Cour de Besançon, par arrêt du 7 février 1823, après arrêt de partage. infirma ce jugement et déclara le testament valable. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par arrêt du 9 mai 1825 (1).

Voyez aussi, Bordeaux, 12 janvier 1825 :

« Attendu qu'il importe peu que la date se trouve immédiatement après la signature, ou au-dessus de la signature, puisque, d'après la loi, le testament olographe, qui est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, n'est sujet à aucune forme sacramentelle », etc. (2).

Besançon, 19 décembre 1877.

« Attendu que l'ordre tracé par l'article 970 n'est pas tellement de rigueur que le testateur ne puisse s'en écarter, qu'ainsi la jurisprudence admet que la date peut être valablement apposée après la signature, mais à la condition qu'il existe entre cette date et les dispositions écrites une liaison qui n'en forme qu'un seul et même acte ; qu'il en est ainsi dans le cas particulier où la date suit immédiatement la signature, sur la même ligne et sans être reportée à un autre alinéa ».

1. D. 25. 1. 314.

2. D. 26. 2. 95.

Nous voyons par ces arrêts que la jurisprudence rejette, avec raison, l'opinion qui veut que la date précède la signature : elle se base sur ce que la loi ne fixe aucun endroit pour l'apposition de la date et que la raison commande seulement que cette date y ait été mise avec l'intention de l'appliquer à toutes les dispositions du testament. Ce raisonnement est très légitime ; mais nous pensons que c'est aller trop loin que de dire, comme Marcadé (1) et Saintespès Lescot, (2) que si la date du testament olographe peut être placée partout, même après la signature, c'est parce qu'elle et la signature ne sont que des accessoires et non pas des éléments constitutifs de cet acte !

Mais si la loi ne fixe pas l'endroit que la date doit occuper, il faut qu'elle se trouve dans l'acte même : placée sur l'enveloppe qui renferme le testament, elle ne servirait même pas à compléter la date imparfaite de cet acte (3).

Si le testament a été écrit sur plusieurs feuillets, il n'est pas nécessaire que chaque feuillet soit daté, et si le testateur a mis plusieurs jours à le faire il n'est pas nécessaire qu'il y appose la date de chacun de ces jours : celle du jour de la signature suffit (4).

1. Marcadé, t. IV, n° 13.

2. Saintespès-Lescot, t. IV, n° 1002.

3. Paris, 3 juin 1867 et rejet du 9 juin 1869. D. 69. 1. 495.

4. Nîmes, 30 mars 1892. D. 93. 2. 559.

Puisqu'on admet que le testateur peut employer plusieurs jours à rédiger son testament, à plus forte raison admet-on que cet acte peut contenir deux dates différentes : l'une au commencement et l'autre à la fin, ou toutes deux ensemble. Ainsi, un testament daté du 22 au commencement et du 24 à la fin a été déclaré valable par arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1821. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 8 juillet 1823, en ces termes :

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a pu violer l'article 970 du Code civil, qui exige que les testaments soient datés, en déclarant un testament daté, au commencement du 22, et à la fin du 24, valable parce que le testateur avait droit d'employer plusieurs jours à faire son testament olographe, et qu'aucune loi ne s'y oppose. »

Donc, pas de difficulté lorsque le testament a été rédigé d'un seul trait : il faut et il suffit que la date se rapporte à toutes les dispositions de l'acte et la place qu'elle y occupe est indifférente. Mais, dans les cas où l'acte contient des dispositions qui ont été ajoutées en marge, en interligne ou à la suite de l'acte, des difficultés sont offertes et nous devons chercher dans la jurisprudence la solution que ces difficultés ont reçue dans la pratique.

Pour les renvois, voici un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1867 (1) qui contient un exposé du système adopté par la jurisprudence :

1. S. 68. 2. 23.

« Considérant que la validité d'une clause ou disposition non datée, écrite en marge d'un testament olographe d'ailleurs régulier, dépend de l'objet de cette disposition et de l'époque où elle a été faite. Qu'une date spéciale n'est pas nécessaire pour la validité d'une clause qui ne peut être séparée du corps principal du testament, lorsqu'elle s'y rattache au contraire par un lien intellectuel qui l'unit à ses dispositions, dont elle est destinée à éclairer, à expliquer ou à compléter le sens et la portée, qu'elle forme avec elles un tout indivisible ; et que la date mise au bas de l'acte s'applique également à une addition de cette nature, quelle que soit l'époque où elle a lieu ; Qu'il en est autrement, sans doute, lorsque cette addition marginale contient une disposition particulière et nouvelle, complètement distincte et indépendante des autres parties du testament, qui n'est ni la suite ni le complément d'une pensée ni d'une volonté déjà exprimées ; que constituant alors un acte isolé, un nouveau testament, un véritable codicille, elle n'a de valeur légale qu'autant qu'elle a été revêtue d'une date et d'une signature spéciales ; Mais que pour qu'il en soit ainsi et pour que la date du testament devienne étrangère à cette disposition marginale, il doit être établi qu'elle a été ajoutée à une date postérieure, et que, non écrite en même temps que le testament, elle n'a pas formé avec les dispositions qu'il renferme un seul et même contexte (1). »

1. Pour les interlignes, arrêt de rejet du 13 novembre 1871 (2).

« Attendu qu'aux termes de l'article 970, le testament olographe n'a besoin, pour être valable, que d'être écrit en entier, daté et

1. Voir aussi Caen, 16 fév. 1885. D. 90. 2. 357.

2. S. 71. 1. 132.

signé de la main du testateur ; que les interlignes n'y sont point défendus, qu'aucune disposition de loi n'exige qu'ils soient approuvés ; et que, lorsqu'ils sont écrits en même temps que le corps de l'acte, ils en deviennent l'une des parties intégrantes, et participent ainsi, par une conséquence nécessaire, à sa date et à sa signature ; Attendu en fait que par son testament du... Attendu qu'en reconnaissant par cette appréciation juridique ou souveraine dans ses divers éléments, que les ratures et interlignes dont s'agit n'ont point été faits après coup, mais à la même date que le surplus du testament en les tenant pour valables par ce motif ; quoiqu'ils ne soient point approuvés, et en ordonnant, par suite, l'exécution de la clause litigieuse, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles invoqués à l'appui du pourvoi, en a fait à l'espèce une saine application (1). »

Aux *post-scripta*, la jurisprudence applique les mêmes règles qu'aux renvois en marge et aux interlignes. (2)

De ces décisions, il résulte que la loi de ventôse ne s'applique pas au testament olographe pour ce qui concerne les renvois, ratures et interlignes : il n'est donc pas toujours nécessaire que les dispositions additionnelles faites par ces moyens, soient datées et signées spécialement. Nous disons que ces formalités *ne sont pas toujours nécessaires*, parce qu'il y a des cas où les dispositions additionnelles doivent être datées et signées. Quels sont ces cas ? Une distinc-

1. Voir aussi Nancy, 13 mai 1899. D. 1900. 2. 165.

2. Voir : Paris, 2 août 1836. D. 37. 2. 2. — Dijon, 24 juillet 1861. D. 61. 2. 51. Req. etc., 18 août 1862. — D. 63. 1. 348. — Trib. civ. Dôle, 12 mars 1908. D. 1908. 5. 47.

tion est faite par les arrêts ci-dessus transcrits : Si les renvois marginaux, les interlignes ou les *post-scripta* ont été faits en même temps que le corps du testament, ils profitent de la date de celui-ci et n'ont pas besoin, par conséquent, d'être spécialement datés et signés ; si, au contraire, ils ont été faits après coup et qu'ils contiennent des dispositions nouvelles, ils doivent être signés et datés spécialement parce qu'on les considère alors comme autant de testaments nouveaux ; mais si ces renvois postérieurs en date au testament ne renferment pas des dispositions nouvelles et se limitent à compléter, expliquer ou éclairer les dispositions originales de celui-ci, ils en partagent la date et la signature.

Mais, comment décider si ces additions sont ou ne sont pas contemporaines de l'acte ? Comment décider si elles contiennent ou ne contiennent pas de dispositions nouvelles ? Ce sont là pour la Cour de cassation des questions de fait abandonnées à l'appréciation souveraine des juges du fond (1).

Si la doctrine est unanime à approuver la jurisprudence lorsqu'il s'agit des dispositions additionnelles faites en marge ou en interligne en même temps que le corps du testament, il y a des auteurs qui considèrent qu'elle fait une fausse application

1 Voyez sur ces points l'arrêt du 3 novembre 1871 ci-dessus transcrit et rejet du 22 novembre 1870. S. 71. I. 104.

des principes en validant des clauses ajoutées après coup. La date exigée par la loi, disent ces auteurs, est celle du jour de la rédaction du testament, et elle ne distingue pas entre les dispositions et les explications ; or, si on fait participer ces clauses d'une date antérieure, il est évident qu'elles seraient antidatées et partant nulles (1). Les auteurs, pour qui la date doit précéder la signature, repoussent aussi la jurisprudence en ce qui concerne les clauses additionnelles par *post-scriptum* : Laurent (2), par exemple estime que ces clauses doivent, tout au moins, être rattachées au corps de l'acte par un signe matériel de renvoi, ce qui n'est pas nécessaire pour les renvois en marge. Pour Saintespès-Lescot, n° 1004, si ces additions par *post-scriptum* doivent être annulées, ce n'est pas pour défaut de date, parce que, même datées, elles seraient nulles faute de signature. Mais nous avons vu qu'il est d'opinion que la date peut venir après la signature et nous nous demandons pourquoi cette signature certifierait la date placée après elle et non pas les *post-scripta* qui ne font que compléter les dispositions contenues au corps de l'acte ?

Quoi qu'il en soit de ces objections, la jurisprudence ne s'y est pas arrêtée et elle valide les dispositions additionnelles par *post-scriptum* dans les mêmes conditions que les autres.

1. Laurent, XIII, n° 215 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n° 1914.

2. Laurent, XIII, n° 216-217.

Il faut remarquer ici, qu'en vertu de la règle *utile per inutile non vitiatur*, lorsque ces dispositions additionnelles sont annulées, cette circonstance n'a aucune influence sur la validité des autres dispositions du testament.

SECTION II. — *Force probante de la date*

Avant d'aborder notre chapitre III, nous devons résoudre la question suivante : le testament olographe étant, d'après l'article 999 du Code civil, un acte sous seing privé, faut-il lui appliquer les règles de l'article 1328 et dire qu'il n'a date certaine que du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique, du jour où il a été enregistré ou du jour de la mort du disposant ? Non, répond la jurisprudence, le testament olographe fait foi de sa date comme le testament authentique. Voici ce qu'à ce sujet dit la Cour de cassation, par arrêt du 29 avril 1824 (1) :

« Attendu que celui qui, dans un acte en forme de testament, commande à l'avenir et dispose pour un temps où il ne sera plus, exerce en quelque sorte sa puissance législative, ce qui a fait dire à la loi romaine *disponat testator et erit lex* ; qu'en conséquence, la loi place momentanément le testateur dans la classe de fonctionnaires publics ; d'où il résulte qu'il imprime l'authen-

1. D. 24. 1. 190.

ticité à la date qu'il donne à son testament ; qu'au surplus, la force des choses conduirait seule à cette conséquence ; qu'en effet, lorsqu'une personne a laissé plusieurs testaments, si leur date ne faisait pas foi par elle-même, auquel de ces différents actes attribuerait-on l'antériorité ?

Et, à notre connaissance, la jurisprudence n'a pas changé. Voici un arrêt plus récent de la Cour de Toulouse, du 5 juin 1899 (1) :

« Attendu qu'il ne saurait être contesté qu'un testament olographe, bien que non revêtu des formes solennelles, a une sorte de caractère d'authenticité qui lui est propre, en ce sens qu'il se suffit à lui-même, qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux, et que la preuve de sa date ne peut être recherchée que dans les énonciations qu'il contient, sans qu'il soit possible d'avoir recours à une preuve extrinsèque à l'acte même ; — attendu, en conséquence, que cette preuve incombe non à celui qui invoque le titre et prétend s'en prévaloir, mais à celui qui en conteste la validité (2). »

Ainsi, d'après ces arrêts, le testament olographe dont la sincérité n'est pas contestée fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. Sur quoi la jurisprudence se base-t-elle pour attacher une telle foi à la date d'un acte, qui, d'après la loi elle-même, n'est qu'un écrit privé ? Les arrêts les plus anciens disent que c'est parce que le disposant profite, au moment où il déroge à l'ordre légal des successions, d'une

1. D. 99. 2. 343.

2. Voir aussi Cass., 11 juin 1902. D. 1902. 1. 434.

délégation de la puissance législative. Cette affirmation n'est qu'un souvenir attardé du testament *calatis comitiis* et la seule raison, si cette décision en avait une, se trouverait en ce que la loi assujettissant le testament olographe à certaines formalités limitativement énumérées par l'article 970, foi est due à un acte régulier d'après cet article.

Mais l'inscription de faux n'est pas nécessaire lorsque la fausseté de la date ressort des termes mêmes du testament. Non plus, lorsque le testament tout entier est attaqué par fraude, comme entaché de suggestion, captation, etc., auquel cas tous les moyens de preuve sont admis. Voici un arrêt de rejet du 22 février 1853, à ce sujet :

« Attendu que s'il est vrai, en règle générale, qu'un testament olographe dont l'écriture est reconnue, fasse pleine foi de sa date, et que la fausseté de cette date ne puisse être établie que par voie de l'inscription de faux, ce principe comporte plusieurs exceptions, notamment lorsque le testament est imputé de dol et de fraude ; — attendu, en effet, que les mêmes manœuvres qui ont asservi la volonté du testateur au point de lui suggérer des dispositions contraires à ses véritables intentions, ont pu tout aussi bien l'entraîner à donner à son testament une fausse date pour le reporter à une époque non suspecte ; — que l'antidate du testament n'est pas, dans ce cas, l'objet principal et direct du procès, qu'elle n'est alléguée que comme l'un des éléments de la fraude et comme l'un des moyens qui en ont préparé et facilité le succès ; — que, dès lors, la fausseté de la date d'un testament peut être établie à l'aide des mêmes preuves que la fausseté de toutes ses autres dispositions ; — attendu que l'arrêt attaqué, après avoir

reconnu et conservé ces principes, s'est livré à l'examen et à l'appréciation des documents de la cause, et en a déduit les conséquences que le testament de la dame X..., évidemment antidaté dans le but de dissimuler autant que possible le vice de son origine, était le fruit de manœuvres artificieuses et de captation dolosive; — qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a méconnu ni violé aucune loi. »

Doit-on admettre la même exception lorsqu'on prétend que la date fausse est destinée à couvrir l'incapacité du testateur? Cette question est controversée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Demolombe pense que dans ce cas il existe les mêmes raisons d'admettre l'exception qu'au cas de captation ou de suggestion. Laurent et Baudry-Lacantinerie et Colin partagent son opinion.

La presque unanimité des auteurs approuvent cette jurisprudence que Laurent (1) critique sévèrement par de bonnes raisons. Il dit surtout que le testateur n'est ni législateur, ni notaire, ni fonctionnaire public pour pouvoir donner à son œuvre la force probante de l'authenticité. La loi, ajoute-t-il, ne connaît que deux sortes d'actes : les actes authentiques et les actes sous seing privé. Or, le testament olographe étant, d'après la loi elle-même, un acte de cette dernière catégorie, l'article 1328 devrait lui être applicable purement et simplement (2).

1. T. XIII, n° 240 et suiv.

2. C. Labbé, note sous arrêt de rejet du 11 janvier 1886, dans S. 86. I. 337.

CHAPITRE III

DES DÉFAUTS DANS L'INDICATION DE LA DATE ET DE LEURS CONSÉQUENCES SUR LA VALIDITÉ DU TESTAMENT

Nous avons vu dans le chapitre précédent les indications que la date doit fournir pour remplir le vœu de la loi : Est-ce donc qu'une date qui ne fournirait pas par elle-même ces indications serait nulle ? Est-ce qu'une date matériellement complète, mais inexacte ou incertaine est nulle ? Non, répond la jurisprudence, comme nous le verrons dans la suite, si cette date peut être, dans le premier cas, complétée, et dans le second, précisée, au moyen des énonciations contenues dans le testament. Nous étudierons dans une première section les cas de date incomplète et de date incertaine et, dans une seconde section, les cas de date inexacte ou fausse.

§ 1. — *De la date incomplète et de la date incertaine*

A. — *Date incomplète.* — Nous allons analyser quelques-uns des nombreux arrêts qui ont statué sur la question : Et, d'abord, la date incomplète : Un testament, daté du *15 juin milcent seize* et qui aurait dû l'être du *15 juin mil huit cent seize* fut attaqué pour fausse date. En première instance, le testament fut validé et la Cour de Caen, par arrêt du 2 août 1817, confirme le jugement. Cette Cour a estimé que la date en question contenait bien l'indication des jour, mois et an, et que son seul défaut consistait à placer l'année au xii^e siècle.

« Il est évident dit la Cour que cette indication du siècle était erronée parce que le testament est fait par une personne et en faveur de personnes qui, vivant dans le xix^e siècle n'ont pu exister dans le xii^e; que l'indication des jour, mois et an étant vraie on ne pouvait, que par un abus de raisonnement, soutenir que la date est erronée dans son entier, parce que les temps particuliers dont elle se compose sont placés par la lettre du testament dans le xii^e siècle; d'où il suit qu'on doit tenir pour certain que le testament a été fait le 15 juin de la seizième année d'un siècle, et que pour rectifier la date ou la rendre complète, il suffit qu'on puisse, par des indications contenues au testament, déterminer avec certitude le siècle auquel appartiennent les jour, mois et an qui y sont mentionnés, que l'existence de la testatrice dans la seizième année du siècle présent et l'existence encore actuelle des légataires, prouvent à la fois que le 15 juin et

la seizième année indiqués dans le testament ne peuvent appartenir au *xii^e* siècle et qu'ils ne peuvent appartenir qu'au *xix^e*, parce que les bornes de la vie humaine ne permettent pas de supposer que des personnes adultes et avancées en âge dans la seizième année du siècle présent, aient vu ni la seizième année du *xii^e* siècle, ni même celle de tout autre siècle plus rapproché ; qu'il suit de ces observations que la preuve de l'erreur dans l'indication du siècle et la vérification de cette erreur par la substitution du *xix^e* siècle au *xii^e* ne peuvent exister l'une sans l'autre, qu'elles se font simultanément et par un moyen commun qui ne résulte nullement de simples présomptions morales, mais des énonciations du testament même et de la certitude physique que la vie de l'homme ne peut excéder-certaines bornes », etc.

On s'est pourvu contre cet arrêt pour violation de l'article 970, mais la Cour a rejeté le pourvoi par arrêt du 19 février 1818, ainsi conçu :

« Attendu, qu'il résulte des monuments les plus solennels de la jurisprudence, qu'en droit, une erreur de date ne vicie pas l'acte qui la renferme, toutes les fois qu'on trouve dans le même acte des éléments matériels et physiques qui la corrigent, la vérifient et la fixent nécessairement ; attendu, en fait, que des éléments matériels de la main de la testatrice, et faisant partie intégrante de l'acte suppléent nécessairement le mot huit, seule omission qu'on puisse reprocher à la date en question ; et qu'ainsi, comme le déclare l'arrêt attaqué, il est manifestement et nécessairement établi que le testament litigieux a été fait et écrit le 15 juin 1816 ; d'où il résulte que le vœu de la loi est rempli. »

D'après ces principes, une date peut et doit être complétée à l'aide des énonciations du testament, et

la jurisprudence, nous le verrons dans la suite, n'a pas changée. Mais, si tous les juges admettent ces principes, ils ont été quelquefois trop sévères dans l'appréciation du point de savoir si les énonciations du testament justifient la rectification de la date. Voici une espèce identique à la précédente, dans laquelle les juges n'ont pas cru pouvoir compléter la date par les indications fournies par l'acte. Un testament daté du *1^{er} novembre mille huit dix-neuf* fut attaqué pour date incomplète ne remplissant pas le vœu de la loi. Il fut confirmé en première instance, mais le jugement fut infirmé par arrêt de la Cour de Toulouse du 12 août 1824 (1), dont voici les motifs :

« Considérant que l'article 970 exige impérieusement que le testament olographe soit écrit et daté de la main du testateur ; attendu que, dans le testament attaqué, il est nécessaire de suppléer un mot pour donner un sens complet à la date apposée par le testateur ; que le juge ne pouvait se permettre cette addition, qu'autant que cette lacune serait évidemment l'effet d'une erreur ou d'une distraction, et que, d'ailleurs le testament lui-même, et d'autres indices, ne laisseraient aucun doute sur l'époque que le testateur a voulu désigner ; attendu que le prétendu testament, et les circonstances de la cause actuelle ne fournissent pas au magistrat cette certitude, et que, dès lors, il est nécessaire de se tenir au texte rigoureux de la loi, et de ne pas se permettre d'attribuer à des mots sans suite, la force et le caractère d'une date régulière », etc.

1. S. 25. 2.381.

Comme tout cela est logique ! Cet arrêt annule le testament parce que le mot *cent* manque dans la date ; mais à raisonner comme l'a fait la Cour de Caen dans son arrêt ci-dessus transcrit, ce serait plutôt parce que le mot *huit* y est de trop ! En effet, si on retranchait ce mot il y resterait comme date : 1^{er} novembre mil dix-neuf ce qui exprimerait le jour, le mois et l'année et seule l'indication du siècle serait erronée. Or, puisque (selon le raisonnement des juges de Caen) le 1^{er} novembre et la dix-neuvième année indiquée dans le testament ne peuvent appartenir au xi^e siècle et qu'ils ne peuvent appartenir qu'au xix^e parce que les bornes de la vie humaine ne permettent pas de supposer que des personnes adultes et avancées en âge dans la dix-neuvième année du siècle présent, comme le testateur et les légataires, aient vu ni la dix-neuvième année du xi^e siècle ni même celle de tout autre siècle plus rapproché ; il suit que la véritable date de ce testament est le 1^{er} novembre 1819. Et, même en n'y retranchant rien, ne pourrait-on pas dire que sans sortir du système de la jurisprudence et sans violer l'article 1353 du Code civil, la raison nous oblige à y suppléer le mot *cent* qui manque ? Nous le pensons ainsi, et il y a un arrêt de la Cour de Colmar du 16 juillet 1828 (1) qui a adopté cette manière de voir.

1. S. 29. 2. 134.

Il s'agissait d'un testament daté du *15 juillet mil huit quatorze*, lequel fut attaqué pour insuffisance de date. En première instance il fut déclaré nul, mais la Cour de Colmar infirma le jugement et ses raisons pour valider le testament en question, sont : « que l'intention de donner une date à son testament est certaine de la part du testateur ; qu'elle résulte tant du commencement que de la fin de cet acte où il a indiqué non seulement le jour et le mois, mais encore l'habitation et la chambre spéciale où il testait ; qu'ainsi la date de *l'année reste seule sujette à critique* en ce qu'elle ne porte en lettres que les mots mil huit quatorze ; considérant qu'on ne peut admettre qu'il y ait ici fausse date ou date incertaine ; que l'omission du mot *cent se présente invinciblement à l'esprit ; que cette omission ne prête à aucune erreur possible ; à aucune interprétation ; qu'elle se supplée non seulement facilement, mais indispensablement d'elle-même*. Que le mot mil ainsi que le mot huit sont désignatifs des siècles ; que pris ensemble ils ne signifient rien de plus que dix ou dix-huit et que, à ces dix-huit siècles ou centaines d'années il faut ajouter les quatorze années du siècle courant, ce qui fait *mil huit cent quatorze* », etc. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 2 mars 1830 (1).

1. D. 30. 1. 158.

Nous citerons encore deux cas où la mention de l'année manquait dans la date : un testament daté du 27 juillet, date qu'on prétendait compléter au moyen du filigrane du timbre sur lequel il était écrit, fut déclaré valable en première instance. La Cour de Caen infirma le jugement et déclara le testament nul, parce que, dit-elle, on ne pouvait pas compléter la date par les énonciations du testament, les renseignements que le filigrane aurait pu fournir n'étant pas l'œuvre du testateur ne pouvaient pas être pris en considération. Cet arrêt est du 11 juillet 1887 et le pouvoir contre lui a été rejeté par arrêt du 29 mai 1889 (1).

L'autre cas est plus curieux encore : un testament daté de Paris, le 9 février 1889 fut déclaré nul en première instance. Par arrêt du 5 août 1892, la Cour de Paris confirma le jugement et la Cour de cassation, par arrêt du 9 janvier 1894, rejeta le pourvoi contre cet arrêt. Pourquoi ce testament daté fut-il déclaré nul ? Parce qu'étant rédigé sur une feuille de papier à en-tête il se trouvait, comme c'est l'usage dans le commerce, que les trois premiers chiffres du millésime étaient imprimés, et comme le testament olographe doit être entièrement écrit de la main du testateur, il résultait que ces chiffres ne pouvaient pas être considérés comme faisant partie

1. D. 89. 1. 273.

du testament. Cette circonstance laissait par voie de date : 9 février 9, ce qui n'était pas suffisant et ne pouvait pas être complété par les énonciations contenues dans le testament (1).

Dans tous les cas que nous venons d'examiner, c'était l'indication de l'année qui faisait défaut. Les règles applicables à la rectification de la date incomplète lorsque c'est le jour ou le mois ou tous deux qui manquent, étant les mêmes que lorsque c'est l'année qui fait défaut, nous renvoyons aux arrêts suivants qui ont statué sur des cas de ce genre (2).

b) *Date incertaine*. — Nous devons traiter maintenant de la date incertaine. Voici un cas intéressant : Un testament daté ainsi : 20 mai 1818, je dis 1829, fut attaqué pour date incertaine. Les héritiers du sang prétendaient que l'indication de l'année 1818 étant fausse et la date étant indivisible, on ne peut que déclarer nulle l'indication du 20 mai. La date du 20 mai 1818 écartée, il reste au testament pour toute date : 1829 et, comme on ne peut pas les compléter par les énonciations de l'acte même, le testament doit être déclaré nul. En première instance, le testament est validé en lui attribuant la date du 20 mai

1. Voir aussi arrêt de la Cour de Nîmes, 22 novembre 1892 et rejet du 28 mai 1894. D. 1894.1.533.

2. Req., 3 mars 1846. D. 46. 1. 216. — Req., 2 mars 1903. D. 03. 1. 152. — Trib. civil de Gand, 18 avril 1888. Journal *Le Droit* du 10 octobre 1888.

1829. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour de Bordeaux dont nous transcrivons les points intéressant notre sujet :

« Attendu que, quant à la date, qui seule donne lieu à la contestation, elle a pour objet de fixer l'époque où le testament est fait, circonstance d'une haute importance dans les dispositions de dernière volonté ; que, si, à cet égard, une erreur a été commise, et qu'elle soit de nature à laisser cette époque incertaine, la nullité du testament peut en être la conséquence ; mais qu'il doit en être autrement lorsqu'on trouve dans le testament lui-même les moyens de rectifier l'erreur qu'il contient, et d'en fixer la date précise, parce que le but de la loi est rempli, et qu'en exigeant la date, elle n'en a point limité la forme. Attendu que le système de l'appelant consiste à dire que les mots : *vingt mai mil huit cent dix-huit*, ne font qu'une seule et même date, laquelle est fautive et erronée, et que, d'autre part, les mots : *je dis mil huit cent vingt-neuf*, ne rectifiant que le millésime, ne fait connaître ni le jour, ni le mois, et que, par ces motifs encore, la date serait incomplète et entraînerait la nullité du testament ; Qu'à l'appui de ce système, on met en fait que les mots : *20 mai 1818, je dis 1829*, ont été écrits postérieurement à la signature, de sorte qu'on ne peut pas dire que la date a été autorisée et sanctionnée par la signature du testateur ; attendu que l'erreur dans le millésime 1818 se rectifie par les énonciations du testament ; que en effet, le testateur y déclare qu'il est âgé de soixante-quinze ans ; comme il est reconnu qu'il est né le 13 janvier 1754, il résulte qu'il faisait son testament en

1829, et que la date de l'année où il faisait ses dispositions est indiquée d'une manière positive ; — attendu que, si, prise abstractivement, la date d'un fait est indivisible, il n'est pas moins certain que dans l'expression de la date d'un testament, il peut y avoir une erreur distincte, soit dans le mois ou dans l'année ; que l'indication du jour et du mois peut-être vraie, tandis que celle de l'année serait erronée et *vice versa* ; que, particulièrement dans l'espèce, rien ne prouve que l'indication du jour et du mois soit erronée ; que, dès lors, foi est due à la déclaration du testateur, portant que le testament a été fait le 20 mai, et que, d'autre part, comme il explique qu'il avait alors soixante-quinze ans, il en résulte, par une conséquence incontestable, qu'il a fait son testament le 20 mai 1829 ; d'où il suit encore que l'indication de l'année 1818 se trouve rectifiée par le testament lui-même ; mais que le testateur a levé tous les doutes par ces expressions : *je dis 1829* mises à la suite de l'indication du millésime. Qu'en se bornant ainsi à rectifier le millésime, il a maintenu l'indication du jour et du mois, au moyen de quoi l'indication du millésime 1818 doit être regardée comme non-avenue, et le testament se trouve daté du 20 mai 1829. »

Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 3 janvier 1838 (1), dont la partie qui nous intéresse est ainsi conçue :

« Attendu, sur les moyens du fond, que le soin de rechercher la véritable date d'un testament lorsque quelque obscurité se

1. D. 38. 1. 59.

rencontre à cet égard, appartient, comme le soin de rechercher la véritable volonté du testateur, aux juges de la cause, et que, si la jurisprudence a fait admettre que c'était dans le testament lui-même que ces juges devaient chercher les éléments de leur conviction, tout concourt à prouver que, dans l'espèce, la Cour de Bordeaux s'est conformée à cette règle ».

Est incertaine aussi la date alternative et si elle ne peut pas être précisée par les énonciations du testament, celui-ci doit être déclaré nul. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Pau du 11 juillet 1887 (1) à propos d'un testament daté du 26 ou 27 juillet 1886.

On considère aussi comme incomplète, faute de la mention du jour, ou comme incertaine, la date du 31 d'un mois qui n'a que trente jours. Le testament portant une telle date est nul si d'ailleurs elle ne peut pas être corrigée par les termes de l'acte même (2).

Avant de finir avec la date incertaine, il nous faut dire quelques mots des dates surchargées. Comme nous avons vu dans notre chapitre précédent la loi de ventôse ne s'applique pas aux testaments en ce qui concerne les renvois, interlignes, ratures et surcharges et par conséquent la date surchargée d'un testament olographe n'est pas nulle. Mais, naturel-

1. D. 88. 5. 480.

2. Cass. 31 juillet 1860. D. 60. 1. 450. — Douai, 10 février 1873. D. 74. 2. 58.

lement il faut que la surcharge ne rende pas la date incertaine parce que, si cela arrivait et que les énonciations du testament ne fournissent pas les moyens de la préciser, l'acte serait nul faute de date certaine (1).

§ 2. — *De la date erronnée et de la date fausse.*

Nous avons toujours parlé de la date du jour où le testament a été fait ou tout au moins signé du testateur. Mais est-ce bien cette date-là que la loi veut ou suffit-il pour remplir le vœu de la loi que l'acte de dernière volonté soit daté d'une date quelconque ? En d'autres termes, le testateur peut-il apposer à son testament une date fantaisiste ? Cette question semble oiseuse parce que quand la loi, et même les particuliers, veulent une date, c'est la vraie date qu'on demande.

Pour le testament par acte public, auquel, comme nous l'avons déjà constaté, la loi de ventôse est applicable, il est évident qu'il doit contenir la date du jour de sa confection et si le notaire y indiquait une autre, il pourra être poursuivi comme faussaire et le testament serait nul (2).

1. Voyez à ce sujet : Poitiers, 11 avril 1864. D. 64. 2. 160 ; Req. du 7 mars 1898. D. 98. 1. 214 et ci-après, p. 95. — Trib. de Baugé, 14 juin 1898, D. 99. 2. 326.

2. Articles 145 et 146, Code pénal, 12 et 68 de la loi de ventôse.

Pour le testament olographe, il nous semble que, par application des articles 970 et 1001 du Code civil, on doit considérer nul le testament de cette espèce portant une date autre que celle du jour de sa confection. Est-ce bien là le système suivi en pratique et la jurisprudence considère-t-elle comme nul tout testament qui contient une date qui n'est pas sa date véritable ? Elle distingue : si cette date est indiquée par erreur et que la vraie date peut être connue sans sortir des termes de l'acte, le testament est maintenu ; si cette date a été volontairement indiquée le testament est nul.

Comme nous l'avons fait au sujet de la date incomplète ou incertaine, nous allons examiner quelques-uns des nombreux arrêts qui ont statué sur la question. Et d'abord, prenons la date erronée ou fausse par l'effet d'une erreur ou du hasard.

A. — *Date erronée.* — Un individu fait son testament sur papier timbré mis en circulation le 1^{er} janvier 1828 et le date du 1^{er} mai 1827. Il meurt le 2 avril 1829 et ses héritiers légitimes attaquent le testament pour fausse date, ce qui, d'après eux, était évident puisque cet acte, écrit sur papier timbré de 1828, ne pouvait avoir été fait en 1827. En première instance le testament fut validé et ce jugement fut confirmé en appel, par arrêt de la Cour de Caen du 2 juillet 1830 (1), ainsi conçu :

1. D. 32. 1. 76.

« Considérant que l'état matériel du testament dont il s'agit n'est pas contesté ; que, dès lors, il n'est pas nécessaire d'en ordonner l'apport ; Considérant qu'il est reconnu qu'il est écrit en entier et signé par le testateur ; qu'il l'a daté du 1^{er} mai 1827. Considérant qu'il est également reconnu que le testament est écrit sur du papier dont le timbre n'a été créé que par ordonnance du 1^{er} juillet 1827, et n'a été mis en circulation qu'au 1^{er} janvier 1828 ; Considérant qu'il en résulte évidemment qu'il n'a pas été fait à l'époque qui y est indiquée ; mais que rien ne prouve que cette erreur de la part du testateur ait été faite dans une intention frauduleuse, et qu'on doit penser au contraire, qu'elle a été involontaire ; Considérant que cette erreur ne peut cependant être rectifiée qu'autant qu'on trouve dans le testament les moyens de reconnaître sa vraie date ; Considérant que l'erreur ne porte que sur l'année, et que toutes les autres énonciations conservant toute leur force, il en résulte qu'il a été fait au 1^{er} mai ; Considérant que le timbre qui prouve l'erreur relative à l'année, établit en même temps que le testament n'a pas été fait avant 1828 ; Considérant qu'il est certain que le testateur est décédé le 2 avril 1829 ; et que sa mort est un fait physique qui ne peut pas être douteux, et qui seul a assuré que le testament dont il s'agit était sa dernière volonté ; Considérant qu'il est, dès lors, démontré que le testament qui n'a pu être fait avant 1828, et qui n'a pu l'être après le 2 avril 1829, ayant été fait au 1^{er} mai, ainsi que le testament le constate, a nécessairement pour vraie date le 1^{er} mai 1828, puisque le testateur n'a pas vécu un autre 1^{er} mai, pendant que le papier dont il s'est servi a été mis en circulation. »

On se pourvoit contre cet arrêt pour violation de l'article 970, mais la Cour suprême, par arrêt du 1^{er} mars 1832 rejette en ces termes :

« Attendu que l'erreur de date ne vicie pas le testament, lorsque, comme dans l'espèce, les juges ont reconnu qu'elle était

involontaire; Que c'est dans l'acte lui-même qu'ils ont trouvé les éléments de sa rectification, puisque le timbre de la feuille sur laquelle le testament a été écrit, et qui faisait corps avec elle, n'ayant été mis en circulation que le 1^{er} janvier 1828, il était impossible que le testament eût été fait comme il apparaissait, le 1^{er} mai 1827, que, d'un autre côté, le testateur étant décédé le 2 avril 1829, il était de nécessité que le 1^{er} mai 1828, ainsi resserré entre les deux espaces de temps, de la confection de l'acte à la mort, fut la vraie date du testament; qu'en le déclarant ainsi par la force d'une preuve physique et légale, et en validant le testament, la Cour de Caen s'est conformée aux principes de la matière, et n'a violé aucune loi. »

Voici maintenant un arrêt qui annule un testament pour date involontairement fausse, parce qu'elle ne pouvait pas être corrigée à l'aide du testament même. Il s'agissait d'un testament dont la date primitive était du 1^{er} janvier 1827 et à laquelle fut substituée celle du 1^{er} octobre 1829 au moyen de ratures et surcharges. Le testateur meurt six jours avant cette dernière date, ce qui prouvait bien qu'elle ne pouvait pas être exacte. Le testament, attaqué pour fausse date, fut maintenu en première instance. En appel le jugement fut infirmé et le testament déclaré nul, par arrêt de la Cour de Riom du 8 août 1837, dont voici les termes :

« Attendu que la date est une des formalités essentielles du testament olographe; que d'après les articles 970 et 1001 du Code civil le testament est nul s'il n'est pas daté; attendu que si la date est fausse ou erronée, sans que la rectification en soit possible,

c'est comme si elle n'existait pas ; mais que les magistrats peuvent et doivent même la rectifier et valider le testament, lorsqu'ils sont convaincus qu'une erreur involontaire a été commise par le testateur, et qu'ils trouvent dans l'acte même des éléments suffisants pour reconnaître et fixer, d'une manière certaine, la véritable date ; En fait : Attendu que la véritable date n'est pas celle du 1^{er} janvier 1827, puisque le testateur a rayé et anéanti lui-même cette date, et qu'on ne pourrait la faire revivre sans contrevenir à sa volonté ; qu'elle n'est pas non plus celle du 1^{er} octobre 1829, puisque le testateur est décédé le 25 septembre 1829, six jours auparavant ; Attendu qu'on peut admettre que le testateur a commis une erreur involontaire en datant son testament du 1^{er} octobre 1829 ; mais qu'il est impossible de trouver dans l'acte même le moyen de lui attribuer sa véritable date ; que rien n'indique si l'erreur existe dans l'énoncé du millésime plutôt que dans celui du mois, et que la Cour créerait arbitrairement une date si elle fixait celle du testament dont il s'agit à l'année 1828 plutôt qu'à celle de 1829, au mois de septembre ou tout autre mois plutôt qu'au mois d'octobre ; Attendu que dès lors, le testament litigieux doit être annulé comme contenant une date fausse ou erronée qu'il est impossible de rectifier. »

On se pourvoit contre cet arrêt pour violation des articles 970 et 1001 du Code civil, mais la Cour rejette par arrêt du 9 janvier 1939 (1).

Dans ces deux cas, il s'agit des dates fausses, mais apposées involontairement à l'acte. Dans des circonstances pareilles, les juges valident le testament s'ils y trouvent le moyen de lui donner sa date véritable et l'annulent au cas contraire. La jurispru-

1. D. 39. I. 116.

dence n'ayant pas changé sur ce point, il est inutile d'y insister et nous nous contenterons de renvoyer aux arrêts innombrables sur ces questions.

B. — *Date fausse.* — Nous arrivons ainsi à la date volontairement fausse : ici la jurisprudence est très sévère et n'admet aucune espèce de preuve pour la rectification de la date volontairement fausse, et le testament qui la contient est par conséquent nul : *Qui contra legem agit nullam agit.* Et non seulement une pareille date ne peut pas être rectifiée, mais encore, comme nous l'avons dit ci-dessus, si la fausseté résulte des termes mêmes du testament, ou si l'acte est entaché de fraude ou dol, la date cesse de faire foi jusqu'à inscription de faux.

Nous transcrivons ici les considérants de quelques jugements relatifs à notre sujet : Tribunal civil de Tonnerre, 8 juillet 1847 :

« Attendu que le testateur étant décédé le 22 mars 1857, il résulte que la date du 22 août est fausse ou erronée ; que si elle est fausse, c'est-à-dire si c'est avec intention que le testateur a écrit les mots : 22 août 1847, il a violé la loi, et par suite fait un testament nul car, quand la loi a dit que le testament doit être daté de la main du testateur, elle a entendu parler d'une date sincère, qui permet d'apprécier si, au moment où il a testé, le testateur avait la capacité nécessaire ; que si la date du 22 août 1847 n'a été qu'erronée, il ne s'en suit pas sans doute forcément que le testament soit nul, parce que l'erreur même prouverait que le testateur a eu l'intention d'exécuter la loi, mais alors aussi, et pour qu'il n'y eût pas nullité, il faudrait que la vraie date pût s'in-

duire du testament lui-même par les indications ou énonciations qu'il renferme ; car c'est le testament lui-même qui doit contenir la date puisqu'il n'est valable, dit la loi, qu'autant qu'il est daté, etc., etc, déclare nul le testament. »

La Cour de Paris confirme ce jugement en s'appropriant les motifs, par arrêt du 9 mai 1848 (1).

Tribunal civil de Cherbourg, 13 août 1862 : après avoir constaté l'inexactitude de la date :

« Attendu que les dates de 24 et 28 août 1856 qui se trouvent en marge et à la suite de ce testament, paraissent repousser l'idée d'une erreur et démontrer au contraire que cette inexactitude dans la date est le résultat de la volonté de la testatrice, etc., etc..., annule le testament. »

En appel, la Cour de Caen confirme ce jugement par arrêt du 9 février 1863. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 11 mai 1864. D. 64. 1. 294.

Tribunal civil de Lodève, 24 avril 1872 : Après avoir constaté l'inexactitude de la date :

« Attendu que ce testament ne fournit par lui-même aucune présomption que cette antidate soit le résultat d'une erreur ; que la mort du testateur dans une maison d'aliénés ferait plutôt supposer que l'antidate a été concertée pour échapper aux conséquences que son état mental pouvait avoir pour ses dispositions ; attendu d'ailleurs qu'en admettant même que l'inexactitude de la date fût involontaire, il serait impossible, dans l'espèce, de la rectifier au moyen d'éléments puisés dans le testament, etc., par ces motifs annule le testament. »

1. D. 48. 2. 124.

En appel, ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de Montpellier, du 31 décembre 1872 (1).

Avec la date fausse nous arrivons à la dernière des questions qui se posent au sujet de la date d'un testament. A travers les arrêts que nous avons transcrits au cours de notre étude se dessine le système adopté par la jurisprudence pour résoudre toutes ces questions, système que nous allons résumer dans les propositions suivantes : 1° pour que la date remplisse le vœu de l'article 970 du Code civil, il faut qu'elle contienne l'indication des jour, mois et an ; 2° cette date est celle du jour où le testateur a achevé son œuvre ; 3° si la date est incomplète, incertaine ou fausse elle est non-avenue et entraîne la nullité du testament dont elle fait partie ; 4° une date incomplète, incertaine ou erronée peut être complétée, précisée ou corrigée en vue de valider le testament ; 5° pour que ces rectifications soient possibles, il faut que les énonciations de l'acte fournissent elles-mêmes le moyen de faire ces rectifications, *ex ipsomet testamento, non aliunde* ; 6° la date volontairement fausse ne peut être validée parce qu'en usant d'une fausse date, le disposant a voulu frauder la loi. Si dans le cas précédent la rectification est possible, c'est parce que c'est par erreur

1. D. 73. 2. 116. — Voir aussi trib. civ., de Rouen, 31 mai 1846. D. 48. 2. 152.

qu'on a inexactement daté le testament ; 7° les faits extrinsèques peuvent être pris en considération pour fortifier ou corroborer les renseignements fournis par le testament ; 8° la fausseté de la date, sauf le cas où le testament tout entier est entaché de dol ou fraude, doit-elle aussi résulter du testament même ; 9° la date est divisible c'est-à-dire, que la fausseté du millésime ne fait pas présumer l'indication du jour et du mois comme étant fausse elle aussi, et *vice versa* ; 10° les juges du fait apprécient souverainement le point de savoir si l'acte fournit ou non les moyens de rectifier la date inexacte ; 11° une fois la date reconnue inexacte, on présume, jusqu'à preuve du contraire, que cette inexactitude est le fait de l'erreur ; 12° en principe, la date du testament fait foi jusqu'à inscription de faux.

Les règles que nous venons d'énumérer, exception faite de celle qui veut que les moyens employés à la rectification de la date soient tirés *ex ipsometestamento, non aliunde*, ont été suffisamment expliquées au fur et à mesure que nous les avons rencontrées. Il nous reste donc à nous demander qu'est ce que la jurisprudence entend par des moyens tirés *ex ipso-met testamento* ? Ce sont, pour emprunter les propres termes de M. M. Baudry-Lacantinerie et Colin, no. 1952, les indications que fournissent soit les énonciations du testament, soit son état matériel, soit enfin la combinaison de ces deux éléments.

Les indications fournies par le testament et qui sont l'œuvre du testateur lui-même, sont des plus variées : il y indique, par exemple, qu'il a tel âge au moment où il teste, la naissance d'un enfant, la mort d'un de ses proches, l'achat d'une propriété, etc. Dans tous ces cas, il s'agit des faits certains, faciles à constater par les registres de l'état civil, dans le premier cas, et par le titre de vente, dans le second. Quant aux indications fournies par le testament qui ne sont pas l'œuvre du testateur, c'est le filigrane du timbre du papier sur lequel le testament est écrit, qui sert le plus souvent.

Comme nous l'avons déjà constaté au sujet de la date incomplète, le filigrane n'est pas admis lorsqu'il s'agit de compléter la date parce que, dit la jurisprudence, une date ainsi complétée ne serait pas l'œuvre du testateur et par conséquent on ne peut pas dire que c'est lui qui a daté son testament. Mais lorsqu'ils s'agit de rectifier la date erronée on admet volontiers cet élément. C'est pousser la rigueur un peu trop loin parce que, dans ce dernier cas aussi, la date qui va se trouver subsituée à celle mise par le testateur n'est pas non plus l'œuvre du disposant.

En résumant encore davantage, nous pouvons formuler ainsi le système français : c'est la date du jour où le testateur achève son œuvre que la loi veut

et toute date, autre que celle-là, équivaut à l'absence de date et entraîne la nullité du testament. On consent cependant à rectifier la date erronée si le testament lui-même en fournit les moyens. Ces principes ont été consacrés par une jurisprudence constante. (1)

En Belgique, les articles 970 et 1001 du Code Napoléon ont reçu une tout autre interprétation qu'en France. Laurent réfute le système adopté dans son pays et se rallie au système français ; mais il y a des auteurs en France qui l'approuvent et en font leur base pour adresser des critiques sévères à la jurisprudence française. Ce système belge, tout opposé à celui suivi en France, nous devons l'exposer avant de voir les louanges qui lui sont adressées et les critiques qu'on adresse à la jurisprudence française.

Voici un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 26 mars 1885, (2) qui contient un bon exposé du système belge. Ils'agissait d'un testament dont l'inexactitude de la date était démontrée par le filigrane

1. Voir notamment : req. 19 janv. 1818, D. 18, 1, 162. — Req. 1^{er} mars 1832, D. 32, 1, 76. — Req. 9 janvier 1839, D. 39, 1, 116. — Paris, 19 mai 1848, D. 48, 2, 124. — Req. 8 mai 1855, D. 55, 1, 163. — Poitiers, 2 mars 1864, D. 64, 2, 130. — Lyon, 25 fév. 1870, D. 71, 2, 11. — Caen, 16 janv 1877, D. 78, 2, 112. — Aix, 16 fév. 1881 et Douai, 8 nov. 1881, D. 82, 2, 69. — Rouen, 11 fév. 1884, D. 85, 2, 38. — Pau, 11. juill. 1887, D. 88, 5, 480. — Nancy, 6 janv. 1894, D. 94, 2, 167. — Trib. civ. de Besançon, 14 mars 1895, D. 95, 2, 356. — Cass. ch. civ. 11 juin 1902, D. 02, 1, 434. — Req. 21 fév. 1906, D. 06, 1, 168. — Req. 16 fév. 1909, D. 1911, 1, 189.

2. D. 75, 2, 217.

du timbre du papier sur lequel il était écrit. La Cour de Gand, par arrêt du 15 juin 1874, valide le testament et la Cour de cassation, par l'arrêt ci-dessus mentionné rejette en ces termes :

« Considérant que la question soulevée par le pourvoi est celle de savoir si un testament olographe, attaqué du chef de vice de forme seulement, doit être déclaré nul par le motif qu'il résulte du filigrane du timbre sur lequel il est écrit que le testateur lui a donné une date antérieure au jour de sa rédaction ; considérant que la date du jour, mois et an apposée au testament olographe par le testateur, lorsqu'elle ne jette pas de doute sur ses intentions et se rapporte à une époque de sa vie où il pourrait disposer comme il l'a fait, bien qu'elle ne soit pas exactement celle du jour où il a rédigé son acte, n'en manifeste pas moins sûrement sa volonté de formuler ses dispositions avec les solennités requises et d'une manière définitive ; qu'elle répond quant à la forme, aux conditions exigées par l'article 970 du Code civil ; considérant que cet article, suivant les expressions du rapport fait au Tribunal par le tribun Jaubert, a eu pour but unique d'établir des précautions suffisantes pour reconnaître la volonté du testateur et multiplier les facilités toutes les fois qu'il ne resterait pas de doute sur cette volonté ; que le disposant, qui donne à son écrit olographe une date autre que celle du jour où il le rédige, use d'une faculté dérivant tout naturellement du droit que la loi lui accorde d'écrire son acte à différentes reprises et dans l'indépendance du secret le plus absolu ; — Considérant qu'on objecte en vain que l'obligation de dater le testament olographe

du jour précis de sa confection serait imposée dans l'intérêt des héritiers en vue de prévenir la fraude ; — Qu'on ne doit pas prêter au législateur la pensée d'ériger en cause de nullité l'inobservation d'une règle qu'il rend lui-même si facile à éluder et dont la sanction la plus fréquente serait de briser la volonté de testateurs qui ont agi de bonne foi ; considérant qu'il suit de ce qui précède que la Cour de Gand, en refusant d'accueillir le moyen de nullité proposé par le demandeur contre le testament de la dame X. n'a pas contrevenu aux articles 893, 970 et 1001 du Code civil » (1).

Il résulte des raisonnements de la Cour de cassation belge que la date est, comme les legs et autres dispositions contenues au testament, une déclaration de volonté de la part du testateur et que, par conséquent, le disposant peut indiquer la date que bon lui semble. La loi, d'après elle, veut seulement que le testament porte une date, mais quelle elle doit être, c'est l'affaire du testateur. Elle n'a pas, en effet, relié les différentes solennités du testament olographe et il n'est pas nécessaire qu'il y ait concordance entre elles au point de vue du temps. Ainsi le testateur peut écrire son testament aujourd'hui, le signer deux ans après et le dater deux ans après l'avoir signé. Il peut aussi l'écrire, le signer et le

1. Voir dans le même sens : Cass. belge, 2 avril 1857. D. 57. 2. 142. — 14 mars 1896, D. 96. 2. 283.

dater aujourd'hui en y mettant une date déjà depuis longtemps passée ou qui ne viendra que longtemps après. Et cette date sera valable parce que c'est elle que le testateur a voulu donner à ses dernières volontés. Le tout pourvu que cette date ne se rapporte à une époque d'incapacité et que le disposant ait été capable au moment où il testait.

Quel est le grand avantage de ce système ? C'est qu'avec lui il n'y a pas de date fausse ni de date erronée et, par conséquent, il est plus respectueux de la liberté et de la volonté des testateurs. Toute date est bonne pourvu qu'elle ait été voulue par le disposant et qu'il n'y ait pas de fraude à l'époque où il testait, ni d'incapacité tant à cette époque qu'à celle fixée par lui comme date de son testament.

Le système belge a aussi l'avantage de supprimer toute difficulté pour les dispositions additionnelles. En effet, il n'y a pas lieu de rechercher ici si ces additions sont ou non contemporaines du reste du testament ; si elles contiennent ou non des dispositions nouvelles ; elles profitent toujours de la date du testament parce qu'on suppose que c'est cette date que le disposant a voulu leur donner.

Ces deux avantages du système belge le rendent supérieur au système français au point de vue de la pratique ; mais, comme nous essayerons de le prouver plus loin, il n'est pas d'accord avec l'article 970 du Code civil. Puis, il a aussi le grand inconvénient

de confondre la question de forme du testament avec la question de capacité de tester et par conséquent si les héritiers légitimes attaquent le testament pour fraude ou incapacité, ils auront à prouver, non seulement la vraie date du testament, mais encore que le testateur était sous l'empire d'une volonté étrangère lorsqu'il testait ou son incapacité à cette époque-là. Dans le système français, au contraire, les héritiers n'ont qu'à démontrer la fausseté de la date pour faire tomber le testament. Voir à ce sujet, Laurent(1), qui est un partisan convaincu du système français.

L'un des premiers à adresser des critiques sévères à la jurisprudence française est M. Acolas. Voici ce qu'il dit à la page 517 du tome 2 de son *Manuel de droit civil*: « Il est difficile d'imaginer quelque chose d'aussi puéril, d'aussi empreint de l'esprit formaliste et légiste que l'enseignement des auteurs et les décisions des tribunaux français sur la date du testament.

» De quoi s'agit-il dans cette matière, sinon uniquement d'assurer son plein effet à la volonté du testateur, et, en dehors de cette idée, en est-il une autre qui ne conduise à la déraison et à l'injustice ?

» Au surplus, pour apprécier si notre censure est fondée, on n'a qu'à parcourir les recueils d'arrêts. »

Ainsi, la jurisprudence serait empreinte de l'esprit

1. Laurent, XIII, n° 202.

formaliste ! Est-ce bien vrai ? Nous ne le pensons pas : le point de départ de la jurisprudence, lequel consiste à exiger une date sincère, est tout à fait d'accord avec la saine interprétation des textes législatifs, qui veut que l'interprète aille chercher derrière la lettre, les motifs de la loi. L'article 970 veut que le testament olographe soit daté ; l'article 1001 prononce la nullité des testaments sans date.

Or, quels ont été les motifs, réels ou imaginaires, du législateur pour exiger la date dans le testament ? L'histoire de l'article 970 peut seule nous les apprendre et voici cette histoire. Dans l'ancien droit, le point de savoir si les testaments devaient ou non être datés était très discuté et il y eut de nombreux procès à ce sujet. L'ordonnance de 1735 est intervenue pour mettre fin à ces contestations et son article 38 porte que tout testament doit être daté. Quels furent les motifs donnés par le législateur de 1735 pour créer une telle exigence ? Ceux que l'unanimité des anciens auteurs faisaient valoir : la date est nécessaire pour connaître si le testateur était ou non capable, si sa volonté était ou non libre au moment où il testait, etc... Voilà donc les motifs de la loi de 1735 et comme c'est de là que l'article 970 a été tiré, n'est-il pas juste de dire que le législateur de 1804 en a conservé les motifs ?

Nous demandons donc : une jurisprudence qui, en se basant sur les motifs de la loi, exige une date

sincère dans le testament peut-elle être accusée de formalisme ? Nous estimons que c'est plutôt la jurisprudence belge qui est formaliste parce qu'en se contentant d'une date fantaisiste elle réduit l'exigence de la date à une pure formalité n'obéissant à aucun souci. La jurisprudence française a donc raison d'exiger la vraie date parce que, selon le législateur, elle peut nous faire savoir si le testateur était capable ou si sa volonté était libre au moment où il testait. Cette exigence atteint-elle son but ? C'est une autre question, à laquelle nous répondrons ultérieurement.

M. Saleilles, partisan convaincu du système belge, dans un article remarquable publié dans *la Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903, pages 587 à 614 et année 1904, pages 89 à 152, après avoir parlé de l'origine du testament olographe, nous dit au sujet de la date : « L'article 970 se contente d'exiger la date ; il n'impose aucune correspondance légale entre la date et aucun des autres éléments constitutifs du testament. Il veut qu'il y ait une date, parce qu'un acte qui n'est pas situé dans le temps n'a pas de valeur juridique, à plus forte raison n'a-t-il pas de valeur testamentaire. Quant à indiquer à quel fait la date doit correspondre de même si elle doit correspondre à aucun fait autre que celui qui consiste à en remplir la formalité par l'apposition même d'un jour indiqué par le testateur comme celui qu'il fixe à

son testament, le texte s'est bien gardé de prendre parti sur aucun point de ce genre. Il s'en est remis à la doctrine et à la jurisprudence du soin de définir la notion du testament olographe et de tirer de cette définition les conséquences qu'elle devait comporter. »

Critiquons d'abord ce passage. M. Saleilles dit qu'il faut, pour qu'il y ait acte juridique et surtout acte testamentaire, que cet acte soit situé dans le temps et cela est l'évidence même. Mais qu'est-ce qui va l'y situer ? N'est-ce pas l'acte lui-même, c'est-à-dire la manifestation de volonté par laquelle cet acte s'est réalisé ? Si nous achetons, si nous vendons, si nous louons aujourd'hui, est-ce qu'une manifestation de volonté contemporaine ou non à ces actes peut intervenir pour les placer dix ans en arrière ; en d'autres termes, pourrions-nous dire que nous n'avons pas acheté, que nous n'avons pas vendu, que nous n'avons pas loué aujourd'hui mais il y a dix ans ? Nous ne le pensons pas. Et si une personne teste aujourd'hui en consignant sur un papier ses dernières volontés qu'elle écrit, date et signe de sa main, ne devons-nous pas dire que c'est aujourd'hui que l'acte s'est accompli et qu'étant placé dans le temps ce jour même c'est la date d'aujourd'hui qu'elle doit y apposer ? C'est donc la déclaration de volonté constitutive d'un acte elle-même qui fixe la date de cet acte et apposer sur *l'instrumentum* qui le constate une date

antérieure ne serait qu'un mensonge, puisqu'il ne resterait pas moins vrai que l'acte s'est accompli aujourd'hui et non pas il y a dix ans. La même chose, pouvons-nous dire, si c'est dans l'avenir qu'on choisit la date fantaisiste.

Donc, à ce point de vue encore, ce serait la jurisprudence française qui a raison, puisqu'elle veut l'indication du jour où on a testé.

M. Saleilles continue : « En France on s'est servi de cette liberté pour se faire du testament olographe une notion un peu formaliste et rigoureuse, qui ne lie personne. Si la notion paraît défectueuse, nous sommes libres d'en chercher une meilleure. Et déjà l'un des nôtres, l'un des plus éminents, M. Demolombe, a pris les devants; il a fait le premier pas qui dût conduire à une notion différente, plus large, plus flexible, et plus conforme aux intentions du testateur. Nous n'avons, nous autres Français, qu'à suivre la voie qui nous est ouverte par un maître illustre.

« Admettre que le testateur peut valablement apposer une date à venir, et légitimer ainsi la post-date, c'est reconnaître qu'entre la date et la signature il n'y a plus de corrélation indivisible, et toute la question est là. Du moment qu'il n'y a plus de corrélation de l'une à l'autre, nous devons, pour être logique, accepter la même indépendance, que la date soit prise d'une époque antérieure ou d'une époque postérieure au jour même où elle est appo-

sée. C'est ainsi, que développant une idée féconde, due à l'un de nos jurisconsultes les plus préoccupés d'adapter les formules légales aux exigences de la réalité, nous sommes en droit de revendiquer comme une doctrine française, aussi bien que belge ou allemande (1), la thèse qui tend aujourd'hui à s'universaliser, de l'indépendance absolue de la date par rapport à la signature, thèse qui fait de la date la déclaration même de la volonté testamentaire, à la disposition libre et souveraine du testateur.

« En consacrant cette idée si simple et si féconde en elle-même, nous y gagnerons, non seulement de nous rapprocher de la réalité juridique, mais surtout d'écarter tous les pièges et toutes les surprises dont on est parvenu à entourer le testament olographe. Nous aurons rendu au testateur, avec la liberté, la pleine et définitive sécurité. »

Ainsi, pour M. Saleilles, le grand tort de la jurisprudence française a été d'établir une corrélation quant au temps entre la date et la signature et toute la question se réduit à rendre indépendants ces deux éléments du testament olographe, chose déjà accomplie par la jurisprudence belge. M. Demolombe,

1. Pour le système de la jurisprudence allemande comme pour celui de la jurisprudence italienne au sujet de la date du testament olographe, voyez Saleilles, *op. et loc. cit.* et la thèse de M. Stern dont nous parlons ci-après.

ajoute-t-il, a donné le premier pas dans cette voie en admettant la possibilité d'une post-date.

Mais comment peut-on établir cette indépendance et respecter en même temps les motifs du législateur ? Si du système suivi en France il résulte une corrélation, quant au temps, entre les divers éléments du testament olographe, ce n'est là qu'une conséquence inévitable de la nature des choses : L'apposition de la signature montre que la volonté du testateur est arrêtée, que son œuvre est achevée ce jour-là : c'est donc la date de ce jour-là que la loi veut parce que c'est alors qu'on peut dire que le disposant a testé. Rien ne prouve, dit-on, que la loi ait voulu établir cette corrélation ; mais en voulant la vraie date, et tout concourt à prouver que c'est elle que la loi veut, cette corrélation s'impose et n'avait pas besoin d'être expressément exigée.

Si l'exigence de la date n'obéissait qu'au désir d'entraver la liberté du disposant ; si l'obligation de dater son testament était imposée au testateur à titre de pure formalité, système qui ne serait pas d'accord avec nos mœurs d'aujourd'hui, on comprendrait bien qu'on puisse se contenter d'une date quelconque, d'une date fantaisiste. Mais, dès que cette exigence obéit à une préoccupation ; dès que le législateur a cru avoir des raisons pour exiger que le testament fût daté à peine de nullité, il faut se mettre d'accord avec cette préoccupation, avec

ces raisons. Or, de par ces raisons n'est-ce pas une date sincère qu'on demande au testateur ?

Le système belge, en admettant une date fantaisiste, nous l'avons déjà démontré, n'est pas d'accord avec les motifs de la loi. Quant à l'opinion de M. Demolombe (qui d'ailleurs approuve la jurisprudence française), opinion à laquelle M. Saleilles rattache ce système, la voici : « Aucun texte, d'ailleurs » dit-il « ne défend de post-dater le testament, et en suspendre l'effet jusqu'à une époque future, dont le disposant lui donne par avance la date ; car de deux choses l'une : ou il survivra ; et dans ce cas, la date sera exacte, puisqu'il sera réputé l'avoir écrite en effet à cette époque ; ou il mourra avant cette époque ; et alors le testament sera nul, suivant sa propre volonté ».

Cette idée de Demolombe est en contradiction avec le système par lui défendu qui est celui de la jurisprudence française. Dans le système français, les conséquences que Demolombe tire de la post-date sont erronées parce que si le testateur meurt avant la date par lui fixée dans l'avenir et que la date du jour de la confection du testament puisse être précisée *ex ipsomet testamento*, l'acte sera valable. Ceci bien entendu, s'il n'est pas prouvé que la post-date est volontaire parce que dans ce cas le testament serait nul. En sens inverse, si le testateur

survit et que la post-date est évidente le testament sera nul.

M. Saleilles se plaint, enfin, des pièges qui résultent du système suivi en jurisprudence pour les testateurs de bonne foi, qui, en réalité, sont les seuls à en souffrir. Mais ces pièges sont-ils bien l'œuvre de la jurisprudence ou celle de la loi ? Nous pensons que seule cette dernière est à blâmer et, nous le disons dès maintenant, nous concluons à une réforme législative sur la question de la date du testament olographe.

M. Stern en son *Étude de législation comparée sur le testament olographe* (1), adresse encore des reproches à la jurisprudence. Il s'attaque d'abord à la distinction faite entre date volontairement et date involontairement fausse ou date fausset et date erronée, comme étant trop compliquée et comme manquant de base. Mais cette critique ne nous paraît pas tout à fait juste, parce que le point de départ de la jurisprudence devait fatalement la conduire à faire toutes ces distinctions si elle voulait demeurer logique avec elle-même. En effet, son point de départ, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, est celui-ci : La date exigée par la loi est celle de la rédaction du testament et s'il résulte des énonciations de cet acte que la date apparente qu'il porte est fausse, le

1. Thèse, Paris, 1909, p. 122 et suivantes.

testament est nul. Voilà pour commencer la distinction entre la date vraie et la date fausse. Mais il se peut que cette date fausse ait été indiquée ainsi par erreur ; nous ne devons donc pas nous y arrêter pour déclarer le testament nul ; nous devons au contraire chercher à rétablir la vraie date et, si nous réussissons, le vœu de la loi est rempli et le testament est maintenu. Devons-nous accorder la même protection aux dernières volontés de celui qui a apposé la fausse date volontairement ? Evidemment non, parce que celui qui agit ainsi viole la loi et ne peut pas prétendre à être protégé par elle. D'ailleurs il se peut que le testateur ait indiqué une fausse date volontairement non pas avec l'idée de violer la loi, mais pour rendre nul un testament qui lui a été arraché par violence. En annulant un tel acte, la jurisprudence punit non seulement la violation de la loi, mais elle donne aussi satisfaction à la volonté du défunt. La base de cette distinction se trouve par conséquent dans le respect dû à la loi. Maintenant, si on veut dire que cette distinction manque de base parce qu'il serait impossible de distinguer si l'inexactitude a été commise volontairement ou non, nous répondrons que les arrêts se basent pour la faire sur l'intérêt que le testateur avait à indiquer ou à ne pas indiquer une date inexacte. On a encore jugé que l'indication de la date inexacte était volontaire de ce que le disposant

avait plusieurs fois et dans des parties différentes de l'acte indiquée la même date inexacte. En tout cas ce sont là des questions de fait qui varient avec chaque espèce et pour lesquelles, par conséquent, on ne peut pas poser des règles.

Il nous dit ensuite que par sa rectification de la date inexacte au moyen des énonciations du testament la jurisprudence rend la formalité de dater le testament superflue parce que cette règle conduirait le juge à déclarer valable un testament qui n'est pas *daté* du tout. Mais ici ce n'est pas de la règle *ex testamento non aliunde* seulement qu'il s'agit ; c'est le système de la jurisprudence tout entier qui est en jeu. En effet, la jurisprudence n'exige pas que le testament soit *daté* dans le sens ordinaire de ce terme : elle veut qu'on puisse savoir par le testament même le jour, le mois et l'année de sa rédaction et ne se préoccupe pas de la façon dont cette indication est fournie. D'ailleurs, elle ne s'est pas arrêtée devant cette conséquence extrême mais logique du système, comme le prouve un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1851 dont nous avons parlé ci-dessus, pages 64 et 65.

En troisième lieu, M. Stern nous dit que le prétendu avantage de la simplification de la preuve par le système français n'existe pas, parce qu'ici, de même que dans le système belge, il faut prouver et la vraie date et l'incapacité du testateur. Rien de moins exact

que cette affirmation parce que, dans le système français, l'exigence de la date en tant que formalité essentielle à la validité du testament et la question de capacité restent séparées. Or, si nous supposons un testament fait par un incapable, auquel on a donné une fausse date pour le placer à une époque de capacité et que l'inexactitude de cette date ressorte des termes du testament, il est évident que dans le système français les héritiers peuvent faire annuler le testament pour fausse date et n'ont pas besoin de s'attaquer à la capacité du disposant ; tandis que dans le système belge, l'inexactitude de la date n'affectant en rien la validité du testament, il faut que les héritiers prouvent et la vraie date de la confection du testament et l'incapacité du disposant à cette époque-là.

En quatrième lieu, M. Stern dit que la force probante, attachée par la jurisprudence au testament dont l'écriture et la signature ne sont pas contestées, combinée avec la règle *ex ipsometestamento*, donne au testateur la possibilité de donner à ses dernières volontés la date que bon lui semble, pourvu qu'il soit assez habile pour faire de telle façon que l'inexactitude de cette date ne ressorte pas des dispositions du testament. Ceci montre bien que la jurisprudence parle de vraie date par pure forme, mais au fond ne l'exige pas, et son système ne fait que punir les maladroits de bonne foi et protéger ceux qui fraudent

la loi. Cette critique ne nous paraît pas exacte, parce que dans les cas où la fausseté de la date ne ressort pas du testament lui-même ou dans les cas où la capacité du testateur n'est pas contestée, il reste encore aux héritiers qui sont à même de prouver la fausseté de la date, la possibilité de s'inscrire en faux. En tout cas, s'il arrive que tout en pouvant prouver par des faits extrinsèques la fausseté de la date, les héritiers ne soient pas admis à faire cette preuve, ce ne serait là que l'un de ces inconvénients inhérents à tout système de preuves. Prenez par exemple le système de droit commun, où la preuve par témoins n'est pas reçue lorsque l'intérêt en jeu dépasse 150 francs : combien de fois pourrions-nous prouver par témoins des obligations dépassant ce taux ! Mais cette preuve ne pouvant pas être reçue, nous devons succomber tout en ayant le bon droit de notre côté.

En dernier lieu, M. Stern nous dit que le seul système logique est celui de la jurisprudence belge. Mais nous demandons : logique avec quoi ? Avec la loi ? Nous ne le pensons pas, parce qu'en disant que l'article 970 exige seulement que le testament soit *daté*, cette jurisprudence n'est logique qu'avec la lettre de la loi. Or, pour être logique avec la loi, il ne suffit pas d'être logique avec sa lettre ; il faut être logique avec ses motifs et nous croyons avoir démontré que le système en question ne l'est pas. Serait-ce logique avec la

nature du testament ? Non plus, parce que pour être d'accord avec la nature du testament et surtout du testament olographe, dont le but a été de rendre la liberté aux testateurs, il faudrait mettre de côté cette exigence gênante qui est la date. La date est si peu de l'essence du testament, qu'en droit romain où la succession testamentaire était le régime successoral par excellence, cette exigence n'existait pas. Dans l'ancien droit aussi, on n'exigeait pas la date dans le testament olographe, et si la jurisprudence l'exigeait dans le testament par acte public, ce n'était pas qu'il devait être daté en tant que testament, mais plutôt en tant qu'acte notarié. Nous espérons d'ailleurs démontrer plus loin que l'exigence de la date dans le testament n'est pas si utile qu'on le dit, et ce parce que la seule date qui convient au testament il l'aura toujours : c'est celle que la mort du testateur lui imprimera.

A notre avis donc, la jurisprudence française fait une juste application de la loi sur la matière qui nous occupe. C'est aussi l'opinion de la majorité des auteurs (1).

1. Merlin, *Répert. Test.*, sect. II, § 1, art. 4, n^{os} 9 et 10. — Duranton, IX, n^o 35 et suiv. — Demolombe, XXI, n^o 72 et suiv. — Aubry et Rau, VII, § 668-2^o. — Toullier, V, n^{os} 362 et suiv. — Troplong, III, n^o 1482 et suiv. — Marcadé, IV, art. 970, n^o 3. — Coin-Delisle, art. 970, n^{os} 37 et suiv. — Laurent, XIII, n^{os} 188 et suiv. — Planiol, III, n^o 2692. — Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n^o 1943 et suiv.

Il est vrai que le système suivi en pratique donne souvent des résultats contraires à l'équité, mais, si paradoxal que cela puisse paraître, ces résultats fâcheux sont dus à ce que les juges n'appliquent pas leur système dans toute sa rigueur. Voici sur quoi nous basons notre opinion : La règle est que l'inexactitude de la date doit ressortir des termes mêmes du testament et qu'au cas contraire le testament fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. Eh bien, si nous consultons les arrêts nous trouverons que dans la plupart des cas c'est le filigrane du timbre qui trahit l'inexactitude de la date, ce qui montre que si la jurisprudence, en application de la règle *ex ipsomet testamento, non aliunde*, considérait le timbre comme étant en dehors du testament, il serait impossible de prouver que le testament est inexactement daté à moins de s'inscrire en faux. Tout ce qui n'est pas écrit de la main du testateur ne fait pas partie de l'acte et prendre en considération le filigrane du timbre, c'est violer la règle *ex ipsomet testamento*. En réalité, on peut dire que dans tous les cas où le filigrane trahit l'inexactitude de la date, le testament est annulé pour avoir été écrit sur papier timbré. Comme rien n'oblige à employer cette espèce de papier, nous conseillerons les testateurs, en attendant une réforme, de consigner leurs dernières volontés sur du papier libre : mieux vaut, pour les légataires d'avoir à payer une amende au

moment de l'enregistrement que de voir le testament tomber.

Le cas s'est déjà présenté en pratique : un testateur laisse deux testaments olographes, l'un sur papier libre et l'autre sur papier timbré et portant tous deux la date du 20 juin 1894. Cette date a été démontrée fausse pour celui sur papier timbré au moyen du filigrane du timbre qui était de 1895 et le testament fut déclaré nul. Le testament sur papier libre fut au contraire maintenu, parce que rien n'accusait qu'il portait une fausse date (1).

1. Arrêt de la Cour de Douai du 31 juillet 1899. D. 1900.2.310.

CHAPITRE IV

IMPORTANCE DE LA DATE. — CONCLUSION

En général, quand on parle de la date du testament, on commence par nous parler de son importance ; nous avons cru préférable de laisser cette question pour l'examiner dans nos conclusions parce que nous voulions voir d'abord les résultats pratiques que l'exigence de dater le testament avait donnés.

Actuellement la date a, par elle-même, la plus grande importance puisqu'étant exigée *ad sollemnitatem*, un testament sans date est nul. Mais, à part cela, la date a, pourvu qu'elle soit sincère, de l'utilité, tant au point de vue de la capacité et de la liberté nécessaires pour tester, que de la révocation du testament.

Dès maintenant nous nous posons cette question au sujet de l'utilité de la date : Cette utilité justifie-

t-elle la nécessité de dater le testament à peine de nullité? Les explications qui suivent répondront suffisamment à notre question.

Prenons d'abord la capacité. Il n'y a que les mineurs et les aliénés pour qui la question de capacité puisse se poser en matière de testaments. Des autres incapables, la femme mariée, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les condamnés à des peines criminelles temporaires, peuvent valablement disposer de leurs biens par testament, et les condamnés à des peines criminelles perpétuelles ne peuvent pas laisser un testament valable, puisque s'ils en ont fait un avant leur condamnation il devient caduc et, bien entendu, ils ne peuvent pas tester pendant le reste de leur vie.

Restent donc les mineurs et les aliénés; les mineurs de seize ans et les aliénés ne peuvent pas faire un testament valable et les mineurs de plus de seize ans ne peuvent léguer que la moitié de leurs biens ou la moitié de la quotité disponible. Il faut donc prendre des mesures pour empêcher qu'un de ces incapables fasse un testament ou lègue plus qu'il ne lui est permis, au détriment des héritiers du sang. Comment va-t-on s'y prendre? Le législateur a cru qu'il n'avait qu'à exiger la date du testament à peine de nullité pour qu'on pût savoir si le testateur était ou non capable au moment de la confection de cet acte. Mais une telle prétention touche à la naïveté,

parce que la première chose que l'incapable ferait s'il voulait tester, serait de donner une fausse date au testament pour le placer à une époque de capacité. La même chose peut-on dire du cas où les dispositions testamentaires ont été captées ou suggérées.

Il faut aussi remarquer que pour obtenir toute l'utilité que la date peut avoir lorsqu'il s'agit des mineurs, il faudrait exiger l'indication de l'heure, les vingt et un ans de la majorité se comptant de *momento ad momentum*. Dans un des rares cas qui se sont présentés en pratique, il s'agissait justement de connaître l'heure où le testament avait été fait, le disposant ayant rédigé ses dernières volontés le jour même où il avait atteint sa majorité.

Ce qui montre encore que l'importance de la date n'est pas bien grande en ce qui concerne les mineurs c'est que si une personne faisait un testament en état de minorité et mourait avant d'avoir atteint sa seizième année, la nullité de ce testament serait évidente, ou si elle mourait avant d'avoir atteint sa majorité, il serait réductible qu'il soit daté ou non. Et si elle survivait ? Mais la post-date qu'on avait donnée au testament deviendrait une vraie date et la fraude serait consommée.

En ce qui concerne les aliénés, il faut d'abord prendre le cas où il n'y a pas encore eu interdiction. Dans ce cas, il faudrait prouver que le disposant n'était pas sain d'esprit au moment où il testait ce

qui est bien difficile et souvent impossible à faire, et naturellement ce n'est pas la date du testament qui peut nous renseigner sur ce point. Maintenant, s'il s'agit d'un aliéné interdit, la date nous dira si l'acte a été fait pendant l'interdiction. Mais, nous nous demandons encore une fois : si on faisait un pareil testament, ne prendrait-on pas la précaution de lui donner une date qui satisferait aux exigences de la loi ?

Ainsi, des difficultés tenant à la minorité se présenteront rarement, et en ce cas, comme dans celui où le testament est attaqué pour cause d'insanité d'esprit, les héritiers pourront souvent, sinon toujours, prouver les faits dont ils se prévaudront pour demander l'annulation d'un testament fait en état de minorité ou de démence, que cet acte soit daté ou non. Nous en pouvons dire autant pour le cas de captation ou de suggestion. En tout cas, est-ce qu'une date qui, dans les circonstances, sera fausse pourra servir à établir l'époque à laquelle le testament a été véritablement fait ? C'est peu vraisemblable.

Les cas donc, où la date pourra nous renseigner sur la capacité ou sur la liberté du disposant seront extrêmement rares et nous pouvons conclure que le but poursuivi par le législateur, en demandant une date dans le testament à peine de nullité, n'est pas atteint du tout par cette exigence.

Passons maintenant à la question du concours de

deux testaments non susceptibles d'une exécution simultanée. Ici nous apercevons tout de suite que ce n'est pas la protection des héritiers légitimes qui est en jeu, mais plutôt l'intérêt du testateur. Cet intérêt justifie-t-il l'exigence de la date à peine de nullité ? Nullement parce qu'il faut supposer qu'en testant le disposant a voulu faire un acte utile et c'est à lui par conséquent à prendre toutes les précautions nécessaires pour assurer la validité de son testament. D'ailleurs, le testateur n'ayant aucun motif pour indiquer une fausse date, il est évident que la loi n'a pas à se préoccuper de ce que la date soit sincère et il suffirait de la demander *ad probationem* tout simplement.

Il faut remarquer qu'encore dans ce cas il faudrait exiger l'indication de l'heure pour que la date eût toute son utilité. Comme nous l'avons vu au sujet des indications que la date doit fournir, il est arrivé que les deux testaments laissés par le défunt avaient la même date et que seule l'indication de l'heure aurait pu montrer lequel des deux révoquait l'autre. Dans des cas pareils les juges n'ont pas eu besoin de la date pour décider si le testateur était ou non capable ou pour dire lequel des deux testaments devait être exécuté. Dans toute autre circonstance, ne pourraient-ils pas faire autant ?

Que reste donc de cette grande utilité si souvent invoquée de la date du testament ? L'examen de la

jurisprudence auquel nous nous sommes livré, nous a montré que la plus grande utilité que présente l'exigence de la date, à peine de nullité, est celle de faire naître des procès sans nombre et d'aller à l'encontre de la volonté des testateurs dont l'intérêt est tout aussi respectable que celui des héritiers du sang. Ce n'est pas que nous voulons nier que parfois l'indication de la date dans un testament peut être utile ; nous nous demandons seulement : pourquoi l'exiger *ad solemnitatem* en présence de tous les inconvénients qu'une pareille exigence offre en pratique ?

Le testament, et en particulier le testament olographe, aura toujours, comme nous l'avons déjà remarqué, la date qui lui convient le mieux, celle que la mort de son auteur lui donnera. Mais alors, objectera-t-on, une personne devenue incapable et morte dans cet état ne pourra pas laisser un testament valable ? A cela nous répondrons que le testament fait par cette personne avant de devenir incapable restera valable parce que, même sans date, il sera présumé fait en temps de capacité et ce sera à ceux qui l'attaquent de prouver le contraire.

M. Planiol (1) dit que toutes ces questions sur la date des testaments ne sont que brouilles et il a peut-être raison. Déjà au xvii^e siècle, Automne

1. Planiol, III, n° 2690.

en avait fait la remarque puisqu'il finit son commentaire sur l'article 54 de la Coutume de Bordeaux, avec ces mots : « Il est de ces questions comme des escrevises : on y trouve plus à esplucher qu'à manger ». Mais il y a au moins un enseignement que nous avons tiré de la jurisprudence sur ces brouilleries, c'est que la justice et le respect dû à la mémoire des morts sont des choses qui n'entrent pas dans les préoccupations des héritiers de celui qui a prétendu faire un testament, et que l'on ne peut pas, par conséquent, être trop méticuleux lorsqu'on rédige ses dernières volontés si on veut qu'elles soient respectées.

Il y a un testament se disent ces héritiers : il faut donc le faire tomber et naturellement ils sont très heureux de découvrir une petite irrégularité dans la date pour la faire servir à leurs fins. S'ils ne la trouvent pas, ils essayent souvent de faire croire au juge qu'elle existe quand même.

Prenons un moment pour les écouter : Ils disent tous : nous reconnaissons que le papier qu'on nous présente est bien le testament de notre cher et regretté parent. Mais quoi ! s'écrient les uns, oser nous déshériter par un acte qui n'indique pas le lieu où il a été fait ! N'est-ce pas là la plus grande irrégularité qu'un testament puisse contenir ? La loi ne dit-elle pas que le testament doit être *daté* ? Eh bien, consultez le dictionnaire de l'Académie et vous ver-

riez que la première chose que la date comprend c'est l'indication du lieu ! Et, il y a des hommes de loi qui les aident en disant que l'oubli d'une chose si ordinaire, si usuelle, comme l'est l'indication du lieu, fait présumer sans aucun doute que le disposant n'était pas sain d'esprit ! — Quoi ! s'écrient d'autres, oser nous déshériter par un testament dont la date n'est pas à la fin ! La loi ne dit-elle pas que le testament doit être : 1° écrit, 2° daté et 3° signé ? N'est-ce donc pas le plus grand mépris qu'on puisse témoigner pour le législateur que d'intervertir l'ordre par lui tracé, et 1° dater, 2° écrire et 3° signer le testament ; ou encore 1° l'écrire, 2° le signer et 3° le dater ? — Quoi ! s'écrie-t-on encore, oser nous déshériter par un testament dont la date est écrite en chiffres au lieu de l'être en toutes lettres ! Ne voit-on pas que si *19* et *dix-neuf* veulent dire la même chose, il n'est pas moins vrai que les chiffres peuvent être plus facilement contrefaits que les lettres et que par conséquent la loi veut que les dates soient mises en toutes lettres ? Voilà un court résumé des arguments des plaideurs lorsqu'ils ne trouvent pas mieux, dans leur lutte pour avoir des biens qu'on n'a pas voulu leur donner, et qui, d'après la loi, étaient à la libre disposition du testateur. Dans des cas pareils, nous l'avons déjà constaté, la justice a répondu aux héritiers que leurs prétentions étaient mal fondées et que le testament était bon et valable. Malheureusement, il y a une

multitude de cas où la justice, malgré elle, a dû s'incliner devant leurs prétentions.

Nous avons approuvé la jurisprudence comme ayant donné à la loi une juste interprétation, et nous ne pouvons pas ici lui adresser de reproches : *dura lex sed lex*. Nos reproches iront tous au législateur qui, par des motifs imaginaires, a maintenu dans la loi une formalité qui n'est qu'un piège tendu à ceux qui, pour des raisons les meilleures du monde, ont voulu déroger au régime légal des successions. Nous croyons avoir démontré que l'importance attachée à la date comme élément essentiel à la validité du testament n'est pas réelle : en effet, la date est parfois utile ; mais pourquoi l'exiger *ad solemnitatem* quand cette utilité justifierait tout au plus son exigence *ad probationem* ?

Nous sourions d'un air malin, lorsque nous lisons aux Commentaires de Gaïus qu'à Rome un plaideur perdit son procès, parce qu'au lieu de dire au juge qu'on lui avait coupé ses arbres, il eut le malheur de dire qu'on lui avait coupé ses vignes ! Mais, sommes-nous bien loin de ce formalisme impitoyable ? Ne voyons-nous pas chaque jour des testaments dont la sincérité, la légitimité et même la nécessité sont incontestables, tomber à cause de la cupidité injustifiée de quelques ambitieux ? Et pourquoi ? Simple-ment parce que le législateur a érigé en élément essentiel du testament une formalité que la nature

des choses n'y exige qu'à titre facultatif, et parce que voulant se conformer aux exigences de la loi, le testateur a commis une inadvertance pardonnable !

Combien de bonté, d'amour, d'amitié, de dévouement qu'on a voulu reconnaître demeurent sans récompense, simplement parce que le disposant a laissé des chiffres imprimés dans son testament olographe, ou parce que, voulant écrire 1898 il a écrit 1889 ! Et, d'autre part, combien de passions assouvies par la même cause ! Il y a des cas d'annulation de testaments qui sont même touchants. En voici un exemple : Un individu, voulant punir sa sœur à cause de mauvais traitements qu'il avait reçus d'elle, la déshérite en faisant un testament qu'il date du 1^{er} novembre 1830 et où il eut la maladresse d'insérer cette disposition : « Voulant prouver à ma sœur aînée toute ma reconnaissance pour les procédés fraternels dont elle n'a cessé d'user envers moi depuis son mariage, je lui donne la somme de 6 francs, prix du cornet de dragées dont elle m'a fait cadeau pour le baptême de sa fille, auquel elle n'a pas daigné m'inviter ». Or, la sœur attaque le testament pour fausse date, ce qu'elle a démontré en prouvant que le baptême mentionné par son frère n'eut lieu qu'en février. Les juges durent s'incliner et prononcer la nullité du testament qui, nous en sommes sûrs, portait une date exacte. En effet, cet individu sûr qu'il était que sa sœur ne l'inviterait pas au baptême, en a fait mention

comme chose déjà accomplie dans un acte qu'il avait bien rédigé un mois auparavant. Il se peut aussi, comme le prétendaient les légataires, que les invitations pour le baptême, qui d'abord avait été fixé pour le 6 janvier, eussent été distribuées avant le 1^{er} janvier.

Ainsi, nous ne voyons, au sujet de la date, que chicanes et rien que des chicanes ! Montrez-nous un arrêt où la question de date ait été discutée pour des motifs sérieux ? Il n'y en a pas, parce que toutes les fois que les héritiers légitimes ont eu des raisons justifiables pour faire tomber un testament, ils étaient à même de prouver les faits allégués sans avoir à se prendre à la date. Il y a, au contraire, une foule d'arrêts qui ont annulé des testaments pour des négligences insignifiantes, la justice n'ayant pas cru trouver dans ces écrits, les moyens de les corriger. Pourtant elle montre une réelle bonne volonté pour découvrir ces moyens, et, encore une fois, ce n'est pas la justice que nous devons blâmer.

Maintenant, laissant de côté toute raison d'ordre sentimental, n'est-ce pas un méfait social que de voir des testaments destinés, dans la pensée de leurs auteurs, à assurer la dévolution des biens à ceux qui sauraient mieux les faire valoir pour le plus grand profit de la société, annulés par le manque d'une formalité inutile ? Le testament olographe n'est-il pas destiné à assurer la liberté du disposant

et le secret de ses dispositions ? Ce testament n'est-il pas, de l'avis de tout le monde, une nécessité sociale et cette assertion n'est-elle pas confirmée par le fait que cette forme de tester prend le pas sur toutes les autres là où elle est introduite ? Alors pourquoi l'entourer des formalités qui, le plus souvent, n'ont pour résultat que d'aller à l'encontre de la volonté des testateurs les mieux intentionnés ? L'écriture et la signature de la main du testateur sont à elles seules suffisantes pour assurer la sincérité du testament olographe et ces formalités on doit toujours les exiger à peine de nullité. Mais la date pourquoi l'exiger sous la même peine ?

La date n'est nullement de l'essence du testament en général et encore moins du testament olographe. L'origine de cette forme testamentaire est discutée : les uns l'attribuent à une novelle de Valentinien III de l'an 446 ; d'autres nous disent que c'est une institution purement coutumière. Laquelle de ces deux opinions est la vraie nous ne le savons pas ; mais ce que nous pouvons affirmer, c'est que ni la novelle de Valentinien III ni le droit coutumier n'ont exigé que le testament olographe fût daté et ce système n'a jamais donné de mauvais résultats. Dans l'ancien droit, comme aujourd'hui, la raison des procès sur la date n'était autre que la colère des parents deshérités.

C'est l'ordonnance de 1735 qui est venue exiger

la date dans le testament. Quoique les motifs de l'article 38 de cette ordonnance aient été ceux que nous avons énumérés ci-dessus, page 107, le but principal de cette disposition a été de mettre fin aux procès soulevés par la discussion depuis longtemps existante entre les auteurs sur le point de savoir si le testament devait ou non être daté et on ne s'est pas sérieusement posé la question de savoir si la date avait autant d'importance que Ricard et autres lui en attribuaient et si on devait l'exiger à peine de nullité.

Nous nous souvenons que les anciens auteurs décidaient que les testaments de leur temps devaient être datés parce que, d'après eux, il en était ainsi à Rome. Or, puisque rien ne montre que le droit romain ait contenu une pareille exigence et que Modestin, au contraire, affirme qu'un testament non daté était valable, il résulte que cette formalité aujourd'hui nécessaire à la validité du testament a été tirée, comme beaucoup d'autres dispositions du droit moderne, d'une erreur d'interprétation des textes romains.

L'utilité de la date se trouvant noyée dans la foule d'inconvénients que cette exigence présente dans la pratique, nous concluons en demandant une réforme législative. Ne touchons pas à l'article 970 du Code civil ; il est bon que le disposant date ses dernières volontés et nous devons garder la date *ad probatio-*

nem tout au moins ; mais nous demandons que l'article 1001 du même Code soit ainsi modifié : Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente doivent être observées à peine de nullité. *Le testament olographe est excepté pour ce qui concerne la date.*

De cette façon, nous donnerons plus de liberté et plus de sécurité aux testateurs, et, en enlevant aux héritiers les moyens de discuter des dispositions qui, en toute justice, doivent être maintenues et respectées, nous éviterons aux juges une perte considérable de temps.

La réforme que nous proposons nous ramènerait au point de départ et, désormais, nous pourrions répéter avec Modestin : *Cum in testamento dies et consule adjecti non sunt, non nocet, quominus valeat testamentum.*

Vu : le Président de la thèse,
CARPENTIER

Vu : le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

OUVRAGES ET AUTEURS CONSULTÉS

- ACOLLAS. — Manuel de Droit civil, t. II, Paris, 1869-75.
- AGUESSEAU (D'). — Œuvres, t. II. plaidoyer 5, Paris, 1761.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 4^e éd., t. VII. Paris, 1869-78.
- AUFFROY. — Évolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle. Thèse de Paris, 1899.
- AUTHOMNE. — Commentaire sur les Coustumes générales de la ville de Bordeaux et le pays bourdelois. Bordeaux, 1666.
- AUTOMNE. — La Conférence du Droit françois avec le Droit romain, 3^e éd., Paris, 1629.
- BASNAGE. — Œuvres, t. II. Rouen, 1778.
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Traité des donations entre vifs et testaments, 3^e éd., t. II. Paris, 1905.
- BONIFACE. — Arrests notables de la Cour du Parlement de Provence, t. I. Lyon, 1708.
- BOULLENOIS. — Traité des Statuts réels et personnels, t. II. Paris, 1766.
- BRACHYLOGUS. — Ed. Bœcking. Berlin, 1829.
- CHARONDAS. — Réponses du Droit français, Lyon, 1596.
- CHRYSOSTOME. — (Saint Jean) Œuvres, t. VI. Trad. Jeannin. Bar-le-Duc, 1863-1867.
- CLARUS (Julius). — De testamentis, dans Tractatus univ. jur. t. VIII. vol. X.
- CODE THÉODOSIEN. — Ed. Mommsen et Meyer. Berlin, 1905.

- COIN-DELISLE. — Commentaire analytique du Code Civil, liv. III
tit. II Paris, 1841.
- Corpus juris Canonici. Éd. Friedberg. Lipsiæ, 1879.
- Corpus juris Civilis. Éd. Galisset-tertia. Paris, 1843.
- CUJAS. — Opera Omnia, t. I et IX. Éd. Neapoli, 1722.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale.
— Répertoire et supplément au mot Dispositions.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, t. XXI. Paris, 1864.
- DENISART. — Collection de Jurisprudence, t. IV, 7^e édit. Paris,
1771.
- DESJAUNAUX (Pinault). — Coutumes générales de la ville et duché
de Cambrai, etc. Douay, 1691.
— Recueil d'arrêts notables du Parlement de Tournay.
Valenciennes, 1702.
- DURANTON. — Cours de Droit français, 3^e éd., t. IX. Paris,
1834.
- Encyclopédie de Jurisprudence, t. II. Bruxelles, 1777.
- ESMEIN. — Cours élémentaire d'histoire du Droit français, 9^e éd.
Paris, 1908.
- ESPEISS (D'). — Œuvres, t. II. Éd. Rousseaud. Lyon, 1750.
- FUZIER-HERMAN. — Code civil annoté, t. II. Paris.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de Droit romain, 5^e éd. Paris,
1911.
— Textes de Droit romain, 3^e éd. Paris, 1903.
- GIRAUD. — Précis de l'ancien droit coutumier français. Paris,
1852.
- GRENIER. — Traité des donations, des testaments, etc., 3^e éd.
Clermont-Ferrand, 1826.
- LABBÉ. — Note dans Sirey, 86.1.337.
- LAMOIGNON. — Recueil des Arrêtés. Paris, 1777.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, 3^e éd., t. XIII.
Bruxelles et Paris, 1878.
- Leges Burgundionum. Éd. de Salis. dans Mon. Germ. Hist.
Legum sect. I, t. II. Hannoveræ, 1892.

- Lex romana Burgundionum. Ed. Barkow Gryphiswaldiæ, 1826.
- Lex Ripuaria } dans Leges Francorum. Ed. Eccardus.
- Lex Salica } Lipsiæ et Francof., 1720.
- Lex Wisigothorum. Ed. K. Zeumer, dans Mon. Germ. Hist.
Legum sect. I, t. I. Hannoveræ et Lipsiæ, 1902.
- Lex romana Wisigothorum. Ed. Haenel. Lipsiæ, 1849.
- Libanius-Opéra, t. II. Édit. Morellus-Lutetiæ; 1627.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil,
8^e éd., t. II. Paris, 1892.
- MAYNZ. — Cours de droit romain, 5^e éd. Paris et Bruxelles, 1891.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,
5^e éd., au mot testament. Bruxelles, 1825-1828.
- PAPE (Guy). — Decisiones. Genevæ, 1630.
- Petri exceptiones legum romanorum. Éd. Savigny, dans le t. IV
p. 297 et s. s. de son Histoire du droit romain au
moyen âge. Traduction Guenoux. Paris, 1839.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 5^e éd. t. III. Paris,
1910.
- POTHIER. — Traité des donations entre vifs et testamentaires.
Éd. Buguet. Paris 1845,
- RICARD. — Traité des donations entre vifs et testamentaires,
t. I, éd. Bergier. Paris, 1783.
- SAINTESPÈS-LESCOT. — Donations entre vifs et testaments, t. IV.
Paris, 1855-1861.
- SALLÉ. — Esprit des ordonnances de Louis XV. Paris, 1771.
- SALEILLES. — Des formes du testament olographe. Dans Revue
trimestrielle de droit civil, vol. 1903 et 1904. Paris.
- SANDE (J.-A.). — Decisiones Frisciæ sive rerum in suprema
Frisciorum curia. Leovardiæ, 1664.
- SERRÈS. — Institutions du droit français suivant l'ordre de celles
de Justinien. Paris, 1778.
- SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts.
- STERN. — Étude de législation comparée sur le testament olo-
graphe. Thèse de Paris, 1909.

- SUETONE. — Vita Caesarum-Libri VIII. Ed. Leo Preud'homme.
Bibliotheca Batava Script. Graec. et Rom.
- TACITE. — Germania, dans Œuvres complètes. Trad. Duveau de
Lamalle, revue par Charpentier, 2 vol. Garnier frères.
Paris.
- TOULLIER. — Droit civil français. 5^e éd., t. V. Paris, 1830.
- TRONÇON. — Le Droit français et Coustume de la presvoté et
vicomté de Paris, 4^e éd. Paris, 1664.
- TROPLONG. — Donations entre vifs et testaments, t. III, Paris,
1855.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	5
CHAPITRE I. — Historique.....	9
<i>Section I.</i> — Droit romain.....	9
<i>Section II.</i> — Droit français.....	24
CHAPITRE II. — Comment le testament doit-il être daté?	
Force probante de la date.....	55
<i>Section I.</i> — Comment le testament doit-il être daté?	
A. — Mention du lieu.....	56
B. — Mention des jour, mois et an.....	62
C. — Indication de l'heure.....	66
D. — Chiffres ou lettres ?.....	68
E. — Place de la date.....	69
<i>Section II.</i> — Force probante de la date.....	77
CHAPITRE III. — Des défauts dans l'indication de la date.....	81
<i>Section I.</i> — De la date incomplète et de la date incertaine.....	82
A. — Date incomplète.....	82
B. — Date incertaine.....	88
<i>Section II.</i> — De la date erronée et de la date fausse.....	92
A. — Date erronée.....	93
B. — Date fausse.....	97
CHAPITRE IV. — Importance de la date. Conclusion...	123
Bibliographie.....	137

Imprimerie Jouve et C^{ie}, 15, rue Racine, Paris. — 2529-14
